Die Nachlaßregulierung

im Entwurfe

eines

Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

juristischen Fakultät

der

Königlich-Württembergischen Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen.

Verfaßt

von

Karl Wilhelm Kockerols

Kgl. Preuß. Notar in Jüchen.

Bezirk des Oberlandesgerichtes Cöln.

Jüchener Vereinsdruckerei mit Dampfbetrieb

e. G. m. b. H.

1894.

Inhalt.

Einleitung.

In ihrer Eigenschaft als bisherige ausschließliche Theilungsbeamte im Gebiete des rheinischen Rechtes müssen die Rheinischen Notare sich nicht nur für berechtigt sondern auch für verpflichtet erachten zu der im Entwurfe eines Deutschen B. G. B. beabsichtigten Neuregelung des Nachlaß- und Erbtheilungs-Wesens Stellung zu nehmen und ihre Ansicht an zuständiger Stelle zum Ausdrucke zu bringen.

Dabei ist vor Allem ein Zweifaches zu betonen:

Von einer Korporation, die ausschließlich aus praktischen Juristen besteht, kann nicht verlangt werden, daß sie sich auf eingehende theortische Erörterungen einläßt. Die theoretische Seite der Frage ist in den meisterhaft geschriebenen Motiven aufs eingehendste behandelt. Männer der Theorie haben an diesen eine ausführliche Kritik geübt. Hiernach sind im Nachstehenden die einzelnen behandelten Fragen im Allgemeinen nur vom Standpunkte der Praxis aus beleuchtet worden.

In zweiter Linie konnten rheinische Juristen sich darauf beschränken, den Entwurf lediglich vom Standpunkte des rheinischen Rechtes und der rheinischen Verhältnisse aus einer Kritik zu unterziehen.

Das rheinische Recht, wie es heute besteht, ist den rheinischen Verhältnissen angemessen. Unser Rechtszustand ist ein gesunder und befriedigender. Da nun der Entwurf das auch im Rheinlande geltende Grundprinzip der Erbtheilung: nomina hereditaria ipso jure divisa sunt, für sich angenommen hat, so muß, wie bisher, im Rheinlande — und dem größten Theile des Deutschen Reiches — so auch jetzt im ganzen Deutschen Reiche von diesem Grundprinzip aus, mit den geeigneten Einschränkungen ein gesunder Rechtszustand zu ermöglichen sein. In letzterer Hinsicht die nöthigen Fingerzeige zu geben und Anträge zu stellen, hat das rheinische Notariat für erforderlich gehaltn.

Zum Zeichen, daß der heutige Zustand im Rheinischen Rechtsgebiete und namentlich soweit ein eigentliches Theilungsverfahren in Frage kommt, keine zufällige spontane Schöpfung des Gesetzgebers sei, die ebenso gut auch hätte anders sein können, erschien es angezeigt, eine ausführlichere Darstellung der historischen Entwickelung dieses Zustandes zu geben und gleichzeitig darzulegen, wie unter fünf verschiedenen Staatsverwaltungen von demselben Ausgangspunkte aus in annähernd hundert Jahren, ein im wesentlichen gleicher Rechts-Zustand sich herausgebildet hat. Ganz besonders sei hierbei auf die Stellung des Notars im Theilungsverfahren und die Art des öffentlichen Verkaufes der Immobilien gingewiesen. Es ist kaum denkbar, einen schlagenderen Beweis dafür zu erbringen, wie sehr der heutige Rechtszustand im westlichen Deutschland der natürlichen Entwickelung der wirthschaftlichen Verhältnisse entspricht.

Gleichwohl soll der Standpunkt des rheinischen Rechtes nicht so ausschließlich betont werden, daß nicht anerkannt würde, daß eine Nachahmung des badischen Nachlaßregulierungsverfahrens oder eine Anlehnung an die württembergischen Institutionen sowohl den finanzpolitischen Anforderungen des Staates besser Rechnung tragen als auch den deutschrechtlichem Satz: creditores sunt propinquissimi heredes mehr zur Geltung bringen könnte, als dies eine Ausgestaltung der Nachlaßregulierung nach den rheinischen Gesetzen vermag. Auch zu Agrar-statistischen Zwecken dürfte eine einheitliche Regelung der Theilungen wünschenswerth sein. Doch muß es bessern Kennern dieser Einrichtungen überlassen bleiben, diesbezügliche Vorschläge zu machen und zu begründen.

Auch würden die rheinischen Notare voll und ganz damit einverstanden sein, wenn an Stelle der durch den gemeinrechtlichen, oben citirten Satz, nomina hereditaria ipso jure divisa sunt, herbeigeführten Pulverisirung des Nachlasses (Otto Gierke „der Entwurf eines bürg. Gesetzbuches und das deutsche Recht" Schmollers Jahrbücher 1889 Beilage zu Heft 2. S. 186) ein Rechtsverhältniß der gesammten Hand eingeführt würde, wie es sich aus der Theorie und Praxis des Preuß. Landrechtes entwickelt hat. (Vgl. Turnau Grundbuchordnung, B, II., S. 160.) Es mag diesbezüglich auf die Ausführungen bei Gierke verwiesen sein; aus den vorangegebenen Gründen ist ein näheres Eingehen hierauf vermieden worden. Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß sich für dieses Rechtsverhältniß eine Formel finden lasse, die, klarer als die Sätze des Preuß. Landrechtes, nicht den dort beklagten Anlaß zu Schwankungen in Theorie und Praxis geben wird.

Daß dies möglich sei, soll mit Eck „Stellung des Erben in dem Entwurfe eines B. G. f. d. D. R.“, Berlin 1890 angenommen werden. (Vgl. S. 44).

Wenn nun in der folgenden „Kritik“ die Beweismittel für die vorgebrachte Ansicht vielfach aus dem geltenden Rechtszustande und namentlich dem bisherigen rheinischen gesetzlichen Güterrechte entnommen wurden, so ist dabei in Betracht gezogen, daß diese Rechtsverhältnisse auch nach Emanation eines neuen Gesetzbuches noch lange ihre Fortwirkung äußern werden. Auch glaubt das rheinische Notariat, daß das vorgesehene neue gesetzliche eheliche Güterrecht, wenn es wirklich zum Gesetz erhoben werden sollte, so wenig den Rechtsanschauungen des hiesigen Volkes entspricht, daß durch vertragliche Festsetzungen im breitesten Umfange eher der bisherige Rechtszustand wird aufrecht erhalten werden, als daß die Bevölkerung ihre Rechtsanschauung der neuen gesetzlichen Ordnung der Dinge wird unterordnen lassen.

Hiernach mag denn der Entwurf im Vergleich zu der bisherigen Rechtsentwickelung im rheinischen Rechtsgebiete des Preußischen Staates und den westdeutschen Institutionen überhaupt einer Besprechung unterzogen werden, der die formulirten Anträge zu folgen hätten.

A.

Darstellung des Rechtes des Entwurfes.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich I. Lesung betrachtet den Nachlaß nur als einen Vermögenscomplex theilbarer und untheilbarer Rechte für dessen Liquidirung und Auseinandersetzung im Allgemeinen besondere Vorschriften nicht zu erlassen sind. Der Anfall erfolgt ipso jure und geht die Erbschaft bei einer Mehrheit von Erben auf diese nach Bruchtheilen über: § 1750.

Wie theilbare Leistungen überhaupt nach § 320 zwischen mehreren Gläubigern und Schuldnern ipso jure divisa sunt so zerfallen auch die theilbaren Forderungen und Schulden der Erbschaft ohne weiteres auf die mehreren Berechtigten bezw. Verpflichteten; enthält der Nachlaß untheilbare Forderungen, so tritt das bezügliche Rechtsverhältniß des § 340 ein; liegen Gesammtschuldverhältnisse vor, so gelten die Bestimmungen über diese § 321 ff. 2c. 2c. Sachen und gleichstehende Rechte, die nur juristisch, d. h. nach Bruchtheilen getheilt sind, fallen unter das Rechtsverhältniß der Gemeinschaft § 762 ff — communio incidens — und finden auf die Verwaltung und Auseinandersetzung über derartige „gemeinschaftliche“ Gegenstände des Nachlasses keine anderen Bestimmungen wie diejenigen des allgemeinen Rechtes Anwendung: § 2151. Bei Forderungen der Theilhaber untereinander, die sich auf die Gemeinschaft gründen, kann verlangt werden, daß diese aus dem Antheil des Schuldners an dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt werden § 770, jedoch nur im Wege des persönlichen Anspruchs, nicht gegen Sondernachfolger und sonstige Dritte (Motive B. II. S. 886) und ebenso hat ein Kollationsberechtigter

gegen die Verpflichteten nur einen persönlichen Anspruch, der mit der Auseinandersetzung nichts zu thun hat, auch nachträglich und besonders geltend gemacht werden kann. (Mot. B. V. S. 708 ff, 699 ff).

Bei gemeinschaftlichen Gegenständen (der Erbschaft oder einer sonstigen com. incidens) erfolgt die Auseinandersetzung durch Theilung in Natur oder Verkauf § 769; II. Lesung § 688; ersteres, wenn der oder die mehreren gemeinschaftlichen Gegenstände sich ohne Verminderung des Werthes in entsprechend viele gleichartige Theile zerlegen lassen; der Verkauf erfolgt nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (Belegung des Kaufpreises und Theilung des Erlöses Mot. B. II. S. 883).

Der Erblasser kann besondere Anordnungen über die Art der Theilung erlassen § 2152; auch einen Testamentsvollstrecker mit besonderen Machtbefugnissen bezüglich der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, der Zutheilung der einzelnen Forderungen und Gegenstände des Nachlasses ernennen und ausstatten § 1889 ff, ohne besondere Anordnung ist der Testamentsvollstrecker hierzu im Allgemeinen § 1899 nicht befugt, jedoch kann ein Erbe über einen zum Nachlasse gehörigen Gegenstand, so lange das Amt des Testamentsvollstreckers in Ansehung dieses Gegenstandes besteht, nicht wirksam verfügen. § 1901.

Ist der Nachlaß zur Befriedigung der Erbschaftsansprüche unzureichend, oder wird Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so können die Erben bezw. die Gläubiger die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeiführen und kann der Inventarerbe auch durch Geltendmachung der Abzugseinrede § 2133 (fingirter Konkurs) bewirken, daß er nicht über den Bestand des Nachlasses hinaus in Anspruch genommen werde. In ersterem Falle wird der Nachlaß an den Konkursverwalter ausgeantwortet (K. O. § 5 ff) und nach Maßgabe der K. O. zur Befriedigung der Gläubiger liquidirt; in letzterem Falle hat jeder Gläubiger für die einzelnen Forderungen und gegen die einzelnen Erben besonders vorzugehen; Befriedigung erfolgt in gleicher Weise.

Der Konkurs wird für jeden Erbtheil besonders eröffnet, jedoch findet gemeinsames Verfahren statt. § 2119; Jeder Erbe hat auch das Inventarrecht besonders. Ist der Erbe überschuldet, aber wegen ungenügender Masse seines Vermögens ein Konkurs für dieses nicht zu eröffnen. (K. O. § 99) so ist für die Gläubiger des zureichenden Nachlasses ein besonderer Rechtsbehelf nicht gegeben. (M. B. V., S. 687.)

Abgesehen von dieser Zusammenfassung des Nachlasses auf Grund letzwilliger Anordnungen (Testamentsvollstrecker) oder im

Falle des Nachlaß-Konkurses und einer den Erben gegen Drittbesitzer zustehenden universellen Erbschaftsklage § 2080 ff. (und des obligatorisch wirkenden Erbschaftskaufes § 488 ff.) enthält der Entwurf nur noch folgende Bestimmungen zum Schutze der Miterben und Gläubiger:

Ist ein Erbe unbekannt, oder für den Nachlaß zu sorgen außer Stande, so hat das Nachlaßgericht außer Siegelanlage 2c. zur Sicherung des Nachlasses unter Umständen einen Nachlaßpfleger zu bestellen § 2059. Ein Recht zur Auseinandersetzung des Nachlasses oder zur Liquidation steht diesem jedoch ohne Weiteres nicht zu (Mot. B. V., S. 548.) Ausnahmen, soweit die Verwaltung dies nöthig macht, oder vorhandene Miterben solches verlangen.

Nach § 2156 hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Erben durch Verhandlung mit den Erben die Auseinandersetzung der letzteren zu vermitteln.

Dieses Recht ebenso wie die Siegelanlage 2c. fällt fort, wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, dem die Auseinandersetzung durch den Erblasser übertragen wurde.

Dieses Vermittelungsverfahren soll lediglich den Zweck haben, die Hülfe einer Behörde zu gewähren, zur Feststellung und Verringerung der Streitpunkte; die Regulierung des Verfahrens steht den Landesgesetzen zu (M. B. V., S. 693) und sollen dieselben das Recht haben:

1. Die Betheiligten gerichtlich vorzuladen, bezw. dahingehende Anordnungen zu treffen.

2. das Erscheinen durch die Zwangsmittel der C. P. O. zu erzwingen.

3. Anzuordnen, daß eine Vereinbarung versucht oder

4. Ueber die Verhandlung eine öffentliche Urkunde aufgenommen werde.

Nicht berechtigt sind die Landesgesetze zu bestimmen:

1. daß das Nichterscheinen mit Rechtsnachtheilen bedroht werde (z. B. Annahme des Einverständnisses.)

2. daß dieser Sühneversuch entgegen C. P. O. § 471 in der Art obligatorisch gemacht werde, daß er einer Theilungsklage nothwendig vorher gegangen sein müsse.

Nach dem Einf. Ges. § 89 kann das Landesgesetz noch weiter bestimmen, daß dieses reine Vermittelungsverfahren auch ohne Antrag eintreten dürfe, wenn die Erben, binnen bestimmter Frist die Auseinandersetzung nicht bewirkt haben und giebt der § 88 des Einf. Ges. nach, daß angeordnet werden könne, daß der Nachlaß stets oder unter welchen Voraussetzungen amtlich zu inven-

tarifiren, oder sonstwie z. B. durch Anlage von Siegeln u. dgl. zu sichern sei.

Nach E. G. § 90 können die Notare zur Annahme des letzwillig verfügten Amtes eines Testamentsvollstreckers verpflichtet werden und steht es nach E. G. § 91 den Landesgesetzen frei zu bestimmen, daß das Vermittelungsverfahren des § 2156 sowie überhaupt die Verrichtungen des Nachlaßgerichtes den Notaren übertragen werden, oder daß das Nachlaßgericht sich einen Notar substituire, oder daß die Parteien die Wahl haben, ob sie an's Gericht oder einen Notar sich wenden wollen.

Abgesehen von vorstehenden Bestimmungen lehnen die Motive es ausdrücklich ab, eine weitere Sonderbehandlung des Nachlasses eintreten zu lassen, insbesondere ein Theilungsverfahren einzuführen, wie im gemeinen oder französ. Recht (M. B. II., S. 882) oder dem Gerichte die Stellung des Testamentsvollstreckers zu geben B. V., S. 692. Das Theilungsverfahren sei auch inhaltlich nicht anders zu gestalten wie ein gewöhnlicher Prozeß (kein judicium generale S. 694), die Naturaltheilung hier nicht weiter oder weniger zuzulassen, als bei der gewöhnlichen Gemeinschaft (S. 695), keine besondere Rücksicht zu nehmen, auf das ideale Interesse der Erben, die Gläubiger zu befriedigen (S. 697); anders wie bei der Gesellschaft (§ 656) und der ehelichen Gütergemeinschaft § 1376. Wie sich im Einzelnen die Auseinandersetzung in Anlehnung an die C. P. O. zu gestalten habe, ist in M. B. II., S. 884 des Näheren angedeutet, auch aus dem bisherigen Theilungsverfahren des preußischen Landrechtsgebietes mit der Einschränkung zu ersehen, daß dort wenigstens die hauptsächlichsten Handlungen (Inventur- und Verkauf) ohne Prozeß erzwungen werden können. (Vgl. Maerker, Nachlaßbehandlung in Preußen, Berlin 1891).

Besondere Vorschriften für die Sicherung des Nachlasses und der Auseinandersetzung sind auch für den Fall nicht vorgesehen, daß der Erblasser auf 30 Jahre oder kürzere Zeit die Theilung untersagt.

Wegen der Verwaltung gelten die Vorschriften der communio incidens § 765 f.

Bezüglich des lediglich obligatorischen Erfüllungsanspruches des Vermächtnißnehmers. Vgl. Mot. V. S. 133.

B.

Die bisherige Nachlaßbehandlung und speciell das Theilungsverfahren im Deutschen Rechtsgebiet des franz. Rechts.

Zur besseren Klarlegung des Systems, welches der Entwurf des D. B. G. B. bei der Behandlung des Nachlasses verfolgt, mag eine kurze Darlegung der Entwickelung des französisch-rechtlichen Theilungsverfahrens unter dem Einflusse der Deutschen- und Reichsgesetze dienen.

Der Ausgangspunkt, die Rechtsconstruction aus der heraus die Nachlaßregulierung sich zu entwickeln hat, ist im französischen Recht wie im Entwurf dieselbe. Hier wie dort der Satz, daß Forderungen und Schulden ipso jure unter die mehreren Theilhaber getheilt sind; hier wie dort die Behandlung der nur juristisch theilbaren Nachlaßgegenstände nach Analogie die Gemeinschaft (Zachariae § 620). Von einigen Kautelen, die im französischen Recht gegen Mißbrauch der freien Theilbarkeit schützen, wie die Erbloosung des Art. 841, rückwirkende Kraft der Theilung 883 C. c. wird weiter unten die Rede sein.

Zur Verfolgung der Ansprüche, die Miterben wie Gläubigern zustehen, geben das französische Recht gleichmäßig wie der Entwurf jedem Betheiligten für seinen Antheil die Klage im ordentlichen Prozeßwege und das Recht der Zwangsvollstreckung aus bereits vorhandenen vollstreckbaren Titeln (vor 1879 sogar mit der Erleichterung, daß keine besondere Vollstreckungsklausel gegen die Erben erfordert wurde). Der einzelne Erbe schützte sich gegen übermäßige Inangriffnahme sowohl, wie der Gesammtheit der

Gläubiger gegenüber nach französischem Recht in ähnlicher Weise durch das benef. invent. wie demnächst durch Inventarrecht und Abzugseinrede.

Bis hierher stimmen der C. c. und der Entwurf überein, d. h. in soweit als Vorschriften zu erlassen waren, die ihre Anlehnung an die allgemeinen Grundsätze eines bürgerlichen Gesetzbuches sowie an die ordentlichen Rechtsbehelfe der Prozeßordnungen finden konnten. Daneben kannte aber der Code civil zum Schutze des Bestandes des Nachlasses eine offiziell oder auf Betreiben der Gläubiger und Miterben zu verfügende Siegelanlage mit Inventar und nachfolgendem Offenbarungseid, sowie ein einheitliches von den Prozeßgesetzen vielfach abweichendes gerichtliches Theilungsverfahren. Dieses letztere war in einzelnen Fällen (Abwesende Interdicirte, Minderjährige 2c.) obligatorisch und trat andernfalls auf Betreiben des fleißigen Theiles ein. Ein Streit war nicht erforderlich. Zuständig waren stets die Gerichte I. Instanz des Ortes, wo die Erbschaft eröffnet worden (Landgerichte), mit Anwaltszwang, und setzte sich das Verfahren zusammen aus Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht, einem zu beauftragenden Gerichtskommissar und einem gerichtsseitig zu bestimmenden Notar, Das Verfahren war ein einheitliches von dem ersten Antrag auf Erlaß des Theilungsurtheiles bis zur schließlichen Homologation des vom Notar entworfenen Theilungsrecesses und wurden die Kosten der Masse zur Last gelegt. Aus dem beim Notar hinterlegten bestätigten Theilungsrecesse fand die Zwangsvollstreckung statt. Entstandene Streitigkeiten im Laufe des Verfahrens, so nahm der Notar über die Streitpunkte ein Protocoll auf und verwies die Parteien vor den Richterkommissar, der die Streitpunkte selbständig erledigte oder zur Audienz brachte; das Verfahren vor Gericht war summarisch; — die Ziehung der Loose fand stets vor dem beauftragten Notar statt; regelmäßig auch seit dem C. de proc. der früher stets gerichtliche Verkauf der Immobilien; die Steigpreise wurden mit den übrigen Ansprüchen der Betheiligten vor Notar verrechnet. Fernere Bestimmungen betrafen die Ernennung und Thätigkeit der Sachverständigen sowie den Verkauf der Mobilien und Immobilien. Großjährige Betheiligte konnten in jedem Stande des Verfahrens dieses durch freiwilligen Vertrag beenden, bei den obligatorisch gerichtlichen Theilungen war dies ausgeschlossen. Der Notar fungirte als Beauftragter des Gerichts, seine Verhandlungen hatten präcludirenden, das Gericht bindenden Charakter.

Die ursprüngliche ausschließliche Zuständigkeit des Friedensgerichtes zu Siegelungen wurde durch das Preuß. Ausf. Ges. z. G.

B. G. dahin geändert, daß die Siegelanlage und -Abnahme auf Verfügung des Amtsrichters auch durch die Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher oder Notare stattfinden kann. §§ 70, 74, 108; Verfahren C. de proc. 907 ff. Die ausschließliche Zuständigkeit der Notare zur Aufnahme authentischer Inventare blieb unverändert.

Die Siegelanlage bei Minderjährigen ist ziemlich außer Gebrauch gekommen, da die V. O. dem richterlichen Ermessen die Anordnung derselben überläßt und auch keine genügenden Vorschriften bestehen, die bewirken würden, daß der Richter zeitig genug vor dem Vorhandensein eines Siegelungsfalles in Kenntniß gesetzt werde.

Das gerichtliche Theilungsverfahren wurde für die Rheinprovinz neu geordnet durch das preuß. Gesetz über das Verfahren bei Theilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien vom 18. April 1855. Dieses griff reformirend und verbessernd insofern besonders ein, als es das bisherige sogenannte gerichtliche Theilungsverfahren mit verschiedenen Vereinfachungen nur für die wirklich streitigen Theilungssachen bestehen ließ, dagegen für die Theilungen bei denen Minderjährige etc. betheiligt waren, insofern kein Streit bestand, ein sog. außergerichtliches Theilungsverfahren einführte, bei dem die Verhandlungen der Parteien ausschließlich vor Notar geführt wurden und die Rathskammer des Landgerichts nur die obervormundschaftliche Bestätigung zu ertheilen hatte. Für beide Fälle wurde der bestehenden Praxis entsprechend angeordnet, daß der Verkauf der Immobilien stets durch Notar und nicht mehr durch das Gericht zu erfolgen habe, das Verfahren beim Verkauf wurde neu und eingehend geregelt.

Beim gerichtlichen Theilungsverfahren — das auch eintreten konnte, wenn einzelne Betheiligte die Theilung durch Passivität hintertrieben, ohne daß Differenzpunkte vorlagen, — sollte das Theilungsurtheil die Theilungsquoten bestimmen und gleichzeitig die Ernennung eines Notars und geeigneten Falls die Verordnung enthalten, daß die Immobilien in Natur getheilt oder verkauft werden sollten; Streitigkeiten über die Verkaufsbedingungen wurden ohne Bittschrift durch einen den Antrag enthaltenden Act von Anwalt zu Anwalt mit Präclusivfrist zur Audienz gebracht; sonstige Incidentstreitigkeiten die sich vor Notar ergaben, mußten bei Strafe der Verurtheilung in einen Theil der Kosten rechtzeitig dem Notar zu Protokoll gegeben werden und wurden ebenfalls durch vereinfachte Klageerhebung zur Audienz gebracht. Der Richterkommissar war, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich beseitigt.

Das sog. außergerichtliche Theilungsverfahren hatte als Hauptmomente die notarielle Theilungsurkunde, Familienrathsbeschluß, Bestätigung durch die Rathskammer, notarielle Loosziehung, Hinterlegung der Bestätigung bei Notar und damit Vollstreckbarkeit. Im Falle des Verkaufes: Notarielle Verkaufsvereinbarung, Familienrathsbeschluß, Bestätigung durch Rathskammer, öffentlicher Verkauf vor Notar, Theilung und Zuweisung des Erlöses. Der Notar wurde durch Vereinbarung oder durch den für die Theilungsklage zuständigen Gerichtspräsidenten bestimmt.

Dieses rheinisch-preußische Gesetz vom 18. April 1855 ließ also ein geordnetes, einheitliches Verfahren sowohl für gerichtliche als außergerichtliche Theilungen bestehen. Anders wurde es durch die jetzt folgenden Gesetze für das gesammte preuß. Staatsgebiet und die Reichsgesetze. Die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 bestimmte unter Verweisung der obervormundschaftlichen Funktionen an die Einzelrichter im Wesentlichen:

1. Die Erbauseinandersetzung (und Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft) kann vor Gericht, vor Notar oder mittels Privatschrift erfolgen. Dieselbe erhält durch Genehmigung des V. G. dieselbe Gültigkeit als wäre sie nur von großjährigen Personen vorgenommen worden. § 43.

2. Die Veräußerung einer unbeweglichen Sache kann durch gerichtliche oder notarielle Veräußerung oder aus freier Hand erfolgen. § 44.

3. Erfolgt die Veräußerung durch notarielle Versteigerung so finden die Vorschriften des Theilungsgesetzes vom 18. April 1855 entsprechende Anwendung (an Stelle der Rathskammer und des Präsidenten tritt das Vormundschaftsgericht.)

4. Das Vormundschaftsgericht bestimmt die Art der Veräußerung einer unbeweglichen Sache.

Zu bemerken ist hierbei daß gerichtliche Verträge und Veräußerungen im rheinischen Rechtsgebiet unbekannt blieben bis zur Einführung des Grundbuchwesens — abgesehen von Subhastationen im Zwangsverfahren.

Durch diese Bestimmungen blieb das eigentliche (streitige) gerichtliche Theilungsverfahren durchweg unverändert, das sog. außergerichtliche Theilungsverfahren blieb bestehen für die seltneren Fälle der Inventar-Erbschaft, der Fallimentsmasse ꝛc.

Dagegen wurden die Hauptanwendungsfälle des außergerichtlichen Theilungsverfahrens, die Theilung eines Nachlasses bei den bevormundeten Personen oder unter Pflegschaft gestellten Vermögensmassen betheiligt waren, erheblich modificirt, oder vielmehr ein förmliches Verfahren aufgehoben. Eine vielleicht unbeabsichtigte

Ausnahme bildete der Fall, wo der Verkauf der Nachlaß-Immobilien durch notariellen Vereinbarungsakt eingeleitet wurde.

Hier konnte, wenn der Vereinbarungsakt gethätigt und vormundschaftlich genehmigt war, das Verfahren auch auf Betreiben nur eines oder mehrerer Betheiligten bei Ausbleiben der übrigen fortgesetzt werden.

Hiervon abgesehen war der Verfügung des Vormundschaftsgerichtes und der Betheiligten vollständig freie Hand gegeben und fand allgemein zwischen den einzelnen Notaren und Richtern eine Vereinbarung statt, ob die beabsichtigten Rechtsakte vor oder nach der notariellen Thätigung zur Genehmigung eingereicht, ob öffentlicher Verkauf und in welchen Formen oder private Veräußerung Platz greifen solle.

Die Einheitlichkeit des bisher im Allgemeinen unveränderten gerichtlichen Theilungsverfahrens wurde sodann durchbrochen durch die Einführung der D. C. P. O. und des G. V. G. deren Bestimmungen sowohl auf die zu erhebende Theilungsklage als auch auf die im Falle des Verfahrens etwa sich ergebenden Streitigkeiten zur Anwendung zu kommen hatten. Alle Klagen endigten mit einem durch Rechtsmittel selbstständig angreifbaren Endurtheil; die örtliche oder sachliche Zuständigkeit der Gerichte konnte verändert sein; bei Erhebung der Klage war der Antrag auf Quotenbildung, Theilung oder Verkauf, Ueberweisung an einen Notar genau zu präcisiren; jeder einzelne Streitpunkt konnte für sich geltend gemacht werden, die Kosten wurden nicht mehr der Masse zur Last gelegt, auf die Erhebung der Klage, vorbereitende Schriftsätze, mündliche Verhandlung, Anwaltszwang fanden die allgemeinen Bestimmungen bez. des Verfahrens vor Amts- oder Landgerichten Anwendung. Der Richterkommissar war für das ganze franz. Rechtsgebiet gefallen, soweit nicht ein solcher nach C. P. O. § 250 mit anderen Funktionen angeordnet wurde. In allen Fällen war die Erhebung der Klage über einen Streitpunkt dem Belieben der Parteien überlassen und fand eine Fortsetzung des Verfahrens etwa in Form der Uebersendung des notariellen Protocolles über die Steitpunkte nicht mehr statt.

Im Uebrigen war die Stellung und Thätigkeit des Notars unverändert geblieben und erhielt auch das Gericht noch einzelne Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit z. B. die Homologation, des nicht streitigen Theilungsrezesses. (cf. Entscheidung des Reichsger. v. 20. 11. 83 im Rhein. Archiv B. 74. III S. 51).

Durch die Vermischung freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit in denselben Prozedurakten und bei denselben Behörden

war aber nach Einführung der deutschen Prozeßgesetze eine derartige Unsicherheit in der Rechtssprechung und dem praktischen Verfahren entstanden, daß ein weiteres Eingreifen der Gesetzgebung unbedingt erforderlich erschien.

Dies erfolgte durch das lediglich für die Rheinprovinz geltende preuß. Gesetz vom 22. Mai 1887 betr. das Theilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Immobilien, welches diese Materie unter vollständiger Aufhebung des früheren Theilungsgesetzes und der einschlägigen Bestimmungen des C. c. und des C. d. proc., soweit sie das Verfahren betrafen, jedoch unter Aufrechterhaltung aller sonstigen gesetzlichen Bestimmungen neu ordnete.

Dieses Gesetz berührte den Geltungsbereich der Normen der C. P. O. in keiner Weise und schuf nur, abgesehen von den Vorschriften über die öffentliche notarielle Versteigerung von Immobilien, die überall eintritt, wo der freiwillige Verkauf von Immobilien gerichtlich stattfindet, ein neues geschlossenes Verfahren für diejenigen Fälle, bei denen einzelne Betheiligte durch Passivität die Theilung zu hintertreiben suchen. Das Recht der Betheiligten, bei Incidentstreitigkeiten sowie, falls über den Grund oder die Zulässigkeit der Theilung Streit besteht, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten, wird in keiner Weise berührt. Auch im Laufe des Verfahrens wird für Zuständigkeit, Ladungen, Rechtsmittel 2c. Anlehnung an die Reichs- und preußischen Ausführungsgesetze gesucht. Zuständig ist für den Theilungsantrag das Amtsgericht; in dem Antrage sind die Betheiligten und die Theilungsmasse erkennbar zu bezeichnen; ist derselbe begründet und zulässig, so verweist das Gericht die Betheiligten vor einen von ihm zu bezeichnenden Notar. Alle gerichtliche Entscheidungen können ohne mündliche Verhandlung erfolgen und findet dagegen das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde statt. Für die Verhandlung vor Notar sind nur einige wenige, die Ladung, Abschätzung, die Theilung oder den Verkauf der Massegegenstände betreffende Bestimmungen gegeben, da wie die Motive sagen „nähere Vorschriften bei der anerkannten Geschäftsgewandheit der Notare erübrigen.“ Die Stellung des Vormundschaftsgerichtes bleibt unberührt; die Kosten des notariellen und gerichtlichen Verfahrens soweit nicht durch Rechtsmittel solche verursacht sind, fallen der Masse zur Last. Gebühren und Auslagen der Bevollmächtigten hat der Vollmachtgeber zu tragen. Das Verfahren kann jederzeit durch Vertrag oder Zurücknahme des Antrages beendigt werden; im Uebrigen gilt aber passives Verhalten als Zugeständniß. Der notariellen Theilungsrezeß ist seitens des Gerichts zu bestätigen,

falls die Vorschriften des Verfahrens beobachtet sind. Für das rhein. Rechtsgegieb neu ist die Vorschrift, daß der bestätigte Theilungsrezeß beim Gerichte verbleibt und dieses die vollstreckbaren Ausfertigungen ertheilt und nicht der Notar.

Durch schließlichen Hinweis auf die Reichs-Konkurs-Ordnung und die Bestimmung des preuß. Gesetzes vom 20. Mai 1885, daß alle Verträge über Immobilien der notariellen, oder nach Inkrafttreten der Grundbuchgesetze gemäß Gesetz vom 12. 4. 1888 wahlweise der gerichtlichen Form bedürfen, dürfte das rhein. Nachlaßregulirungswesen erschöpfend klar gelegt sein. Wobei jedoch noch zu bemerken ist, daß auch nach Inkrafttreten der Grundbuchgesetze für den sog. gerichtlichen Verkauf von Immobilien — der also nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt — die bisherige Form der öffentlichen notariellen Versteigerung beibehalten bleibt. (Vgl. aber § 180 ff. des Ges. v. 13. 7. 83, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbew. Vermögen.

Ein ähnlicher Entwickelungsgang zeigt sich in Elsaß-Lothringen, der bayr. Pfalz und Reinhessen, in welchen Ländern gleichfalls das franz. Recht und speziell auch das französische Theilungsverfahren Geltung behalten hatte. Auch hier wurde nach dem Inkrafttreten der deutschen Prozeßgesetze durch neue Theilungsgesetze bezw. Ausführungsbestimmungen zu den Reichsgesetzen, das durch die Reichsgesetze durchbrochene Verfahren in gerichtlichen Theilungssachen neu geregelt; über Vormundschaftswesen &c. besondere gesetzliche Bestimmungen erlassen.

Speziell das **Elsaß-Lothringische** Theilungsgesetz vom 14. Juni 1888 ist dem preußischen Gesetze vom 22. Mai 1887 ziemlich genau nachgebildet, bemerkenswerther Weise mit der Ausnahme, daß die bestätigte Theilungsurkunde hier an den Notar zurückgesandt wird. (§ 17). Außerdem enthält dieses Gesetz jedoch auch im § 26 ein besonderes Verfahren für die vertragsmäßige Theilung im Falle der Betheiligung von Handlungsunfähigen und entsprechend Vorschriften für den Verkauf von Liegenschaften in diesen Fällen, § 41 ff. Zu bemerken ist, daß schon vorher am 1. Dezember 1873 ein Gesetz betr. außergerichtliche Theilungen und gerichtliche Verkäufe von Liegenschaften ergangen war, welches jetzt aufgehoben wurde.

Siegelungen und Inventuren für den Fall der Betheiligung Minderjähriger wurden im Anschlusse an die Bestimmungen des C. c. und C. de. proc. c. durch Gesetz vom 22. Oktober 1873 dahin beschränkt, daß erstere bei Nachlässen unter M. 800,00 nicht erforderlich sein sollten, sowie überall, wo der Nachlaß sich im Gewahrsam der Eltern, Großeltern oder großjährigen Geschwister des Minorennen &c. befindet. Nachlässe unter M. 800,00 sollten

weiter durch die Vormünder ohne Zuziehung des Notars inventarisirt werden können. Die Vormundschaftsordnung vom 16. Juni 1887 (Gesetz betr. die Vormundschaften) hat an diesen Bestimmungen nichts geändert, da sie sich darauf beschränkte einzelne Anordnungen zu besserer Controle der Vormünder zu treffen.

In **Rheinbayern** (der bayrischen Pfalz) sind die hauptsächlichsten, hier in Betracht kommenden Gesetze das Gesetz vom 11. September 1825, „die Förmlichkeiten bei Anlegung und Abnahme der gerichtlichen Siegel, dann bei denjenigen Vermögens-Abtheilungen und Veräußerungen, welche unter Mitwirkung des Richteramtes geschehen müssen, betreffend“ und das Ausführungsgesetz zur C. P. O. vom 13. Febr. 1879 besonders in seinen Art. 163 ff und 180 ff.

Nach diesen Gesetzen ist das Verfahren gegenwärtig folgendes:

Besteht kein Streit unter den Theilungsinteressenten und sind alle großjährig und anwesend, so kann die Theilung in jeder beliebigen Weise erfolgen. Code c. 819.

Bei Betheiligung Minderjähriger 2c. Benefiziar-Massen- oder Abwesender, für die gewöhnlich ein Curator ernannt wird — ist ein Gesuch an das Landgericht zu entwerfen, worin die Parteien um Ermächtigung zur Vornahme der Theilung um Ernennung eines von ihm vorgeschlagenen Sachverständigen und um Beauftragung eines von ihnen vorgeschlagenen Notars ersuchen.

Das fragliche Gesuch wird, in der Regel vom Notar entworfen und wenn die Unterschriften darauf erfolgt und beglaubigt sind, durch denselben an die Landgerichtsschreiberei abgesandt. Von letzterer gelangt es an den Präsidenten, welcher einen Berichterstatter ernennt und das Gesuch dem Staatsanwalte zur Antragstellung mittheilt. Dieser setzt seinen schriftlichen Antrag auf das Gesuch und schickt die Akten an den Berichterstatter. Die Entscheidung erfolgt auf Vortrag des Berichterstatters in der Rathskammer und ist mit Gründen zu versehen; sodann geht das Gesuch mit der auf demselben Bogen ertheilten Ermächtigung an den Antragsteller oder Notar zurück, vor dem sich dann die Theilung vollzieht. Ist dieselbe abgeschlossen, so schickt der Notar die Akten an den Staatsanwalt, der, wie früher, die Ermächtigung, so jetzt die Bestätigung beantragt.

Für das Theilungsgesuch bestehen gedruckte Formulare, in denen der Antrag selbst, wie die weiteren Verfügungen und der Entwurf des Ermächtigungsbeschlusses vorgesehen sind. Dieser lautet wie folgt:

„Aus diesen Gründen ermächtigt (die Civilkammer des Kgl. Landgerichts) zur Theilung und Auseinandersetzung — Beauf-

tragt den Kgl. Notar — mit diesem Geschäfte; ernennt als Sachverständige — um nach vorheriger Beeidigung und Einweisung vor dem hiermit zur Eidesabnahme ersuchten Kgl. Amtsgerichte in — fragliche Massen abzuschätzen, die Basis der Abschätzung anzugeben, überhaupt sämmtliche durch die betreffenden Gesetze vorgeschriebenen Operationen in Gegenwart der Parteien, oder dieselben gehörig beigerufen, zu verrichten, und den über alles aufzunehmenden Bericht bei genanntem Notär, dem selbiger auch zu Protokoll gegeben werden kann, und welcher zugleich eintretenden Falls zur Licitation und Loosenziehung ermächtigt wird, zu hinterlegen, und legt die Kosten der Masse zur Last".

Entstehen im Laufe des Verfahrens Streitigkeiten, so kann der Notar die Streitpunkte ins Protokoll aufnehmen oder es können solche ohne Weiteres nach Maßgabe der C. P. O. vor Gericht gebracht werden; ebenso ist eventuell die Genehmigung des Recesses gegen Widerstrebende durch Klage zu erzwingen. Für den Fall, daß einzelne Betheiligte der Theilung widerstreben — mögen nun alle großjährig oder auch Minderjährige ꝛc. betheiligt sein — muß in der Pfalz, abweichend von der preuß. Rheinprovinz und Elſ.-Lothr., das Theilungsverfahren durch gerichtliche Klage erzwungen werden.

Die Klageschrift hat, abgesehen von der Kostenfrage, denselben Wortlaut, den der Antrag auf Ertheilung der Ermächtigung hat und ebensoweit stimmt das Urtheil, welches die Theilung verfügt mit vorstehend angegebenen Ermächtigungsbeschlüssen überein. Ist aber ein solches Urtheil mit Ernennung eines Notars ꝛc. ergangen, und rechtskräftig geworden, so findet vor diesem ein Zwangsverfahren statt. Die Parteien werden zuerst freundschaftlich geladen; leistet eine derselben nicht Folge, so ladet der Notar auf Antrag auch nur eines Betheiligten durch Gerichtsvollzieher-Zustellung. Weitere Termine können durch den Notar auch in Abwesenheit der gehörig Beigeladenen verordnet und verkündigt werden. Zustellung ist dann nicht mehr erforderlich. Nach dem Abschlusse der Theilung erfolgt die gerichtliche Bestätigung für den Fall der Betheiligung Minderjähriger und zwar, wenn nicht alle Betheiligte beim Abschlusse zugegen waren, abermals in Form der gerichtlichen Klage gegen die Ausbleibenden oder Widerstrebenden.

Vgl. Bolza Notariat in der Pfalz B. I S. 129 ff., wobei jedoch die Bestimmungen des Ausf.-Ges. zu berücksichtigen sind.

Alle Versteigerungen von Immobilien außer in Folge von Immobilar-Beschlagnahmen, also auch diejenigen in Theilungs-

sachen erfolgen in der Pfalz ausschließlich durch den Notar, (Schreiben des Justizministers vom 9. Okt. 1811 Bolza S. 1391.)

Die Taxe ist für den definitiven Zuschlag nicht maßgebend, wenn nur die vorgeschriebenen Bekanntmachungen erlassen und die sonstigen Förmlichkeiten gewährt sind. Mobilien können nur durch öffentliche Beamte öffentlich versteigert werden; im Falle der gerichtlichen Theilung 2c. nur durch den Notar. Vgl. jedoch Gewerbe-Ordnung für das D. R. v. 1. 7. 83. § 35.

Nach Mittheilung aus rheinbayrischen Notariatskreisen ist man dort mit dem geschilderten Rechtszustande ganz zufrieden, abgesehen von einigen geringen Verbesserungen, die erwünscht wären. Namentlich wird es als lästig empfunden, daß auch in den Fällen ein Expertenbericht aufgenommen werden muß, wo die Untheilbarkeit der Immobilien klar vorhanden und die Parteien in Folge dessen alle mit der Nothwendigkeit der Versteigerungen einverstanden sind.

In **Rheinhessen** wurde das Theilungsverfahren des Code de proc. vereinfacht durch das Gesetz vom 6. Juni 1849 betreffend „die Vereinfachung des Verfahrens und die Verminderung der Kosten bei der Eröffnung von Erbschaften, bei Theilungen, Versteigerungen, Rangordnungs- und Distributionssachen“ und im Anschlusse daran durch die Ausführungsgesetze zu den Reichs-Prozeß-Gesetzen aus dem Jahre 1879.

Durch diese Gesetze ist die Siegelung und das Theilungsverfahren in ähnlicher Weise geregelt, wie in der bayr. Rheinpfalz nur besteht für die Theilungsanträge Anwaltszwang und findet eventuell zweimal die landgerichtliche Ermächtigung statt, nämlich zur Eröffnung der Theilung und zur Immobilar-Versteigerung. Die Taxation durch Schätzer findet sich auch hier. Die Fomulare für die Gerichtsbeschlüsse sind hier ähnlich wie dort; der Familienrathsbeschluß für den Antrag auf Theilung ist hier ebenfalls beseitigt. (A. G. z. C. P. O. v. 5. 6. 79 Art. 191).

Die Bestellung eines Pflegers ist nur für den Fall des Art. 112 C. c. (absence présumée) bekannt (Gesetz vom 5. 6. 79 das Verfahren in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit betreffend Art. 27) entsprechend dem Nachlaßpfleger des Entwurfs eines B. G. B. In allen anderen Fällen der Abwesenheit Beteiligter findet die Bestellung eines zweiten Notars nach den Vorschriften des Code de proc. statt, welche Bestellung aber durch das Amtsgericht erfolgt. (A. G. z. G. V. G. v. 3. 9. 78. Art. 13).

Dieser zweite Notar ist auch berechtigt für den Abwesenden die erforderlichen Anträge und Erklärungen im Theilungsverfahren abzugeben. Gegen Wiederstrebende muß geklagt werden; bleibt

ein Betheiligter nach Einleitung des Verfahrens auf gehörige Ladung aus, so wird ohne denselben vor Notar weiter verhandelt. Abweichend vom Rhein.-Pfälzischen Recht muß bei Versteigerungen die Taxe erreicht werden und ist daher häufig eine zweite Versteigerung erforderlich. Mobilar-Versteigerungen hält in gerichtlichen Theilungssachen der Notar durchweg, im übrigen in Konkurenz mit dem Gerichtsvollzieher ab. Nach Gesetz vom 10. 5. 1893 müssen alle Verträge über Immobilien notariell vollzogen werden; der Notar ist daher auch für alle Immobilar-Versteigerungen ausschließlich zuständig, sei es in Theilungs- oder sonstigen Angelegenheiten.

Ueber die in Theilungssachen häufig vorkommende freiwillige Versteigerung an Stelle der Subhastation (A. G. z. C. P. O. v. 4. 6. 79 Art. 189 f.) und die Wiederversteigerung aus dem Ges. v. 10. 5. 93. Art. 3 ff. wird weiter unten bei der Frage der öffentlichen Versteigerung gehandelt werden. (C. III. 2, § 2).

Das fünfte deutsche Land französischen Rechtes ist **Baden**; hier wurde jedoch nur der Code Napoléon, das bürgerliche Recht, in autorisirter Uebersetzung mit einigen Abänderungen als „Landrecht“ recipirt, nicht die übrigen französischen Gesetzbücher und wurde namentlich die bestehende Organisation bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit im wesendlichen beibehalten. (Deutsche Not. Zeitung 1887 S. 217 ff.) Nach einer Reihe von Zwischengesetzen wurde hier die freiwillige Gerichtsbarkeit soweit sie vorliegend in Betracht kommt zuletzt geregelt durch das sog. Rechtspolizeigesetz vom 6. Februar 1879 und die im Aufschlusse daran erlassenen Geschäftsordnungen insbesondere die Rechtspolizeiordnung für die Amtsgerichte als Rechtspolizeibehörde und die Notariatsordnung (Rechtspolizeibeamte) beide vom 2. 11. 89 sowie die Waisenrichterordnung vom 30. October 1889. Unter thunlichster Aufrechterhaltung der materiell-rechtlichen Vorschriften des Code und im Anschlusse an die Prozeßvorschriften der Reichsgesetze hat in Baden das Institut des Notariats eine Ausbildung erfahren, die vielleicht vorbildlich für eine künftige deutsche Notariatsgesetzgebung werden dürfte. Wie es der Zeitrichtung zu entsprechen scheint, ist der Notar weniger Geschäftsmann (Empfangnahme fremder Gelder verboten Not. O. § 50) und mehr directer Staatsbeamter, ohne jedoch, was den Umfang seiner Geschäfte und den Verkehr mit dem Puplikum angeht, auf die Stufe des preußischen landrechtlichen Beglaubigungs-Notars herabgedrückt zu sein.

Was die Nachlaßbehandlung angeht, so wird der Distriktsnotar durch regelmäßige Sterbelisten von allen Sterbefällen in Kenntniß gesetzt und hat derselbe unter Mitcontrole des Amtsgerichts im Falle der Betheiligung Minderjähriger, Abwesender 2c. (§ 80, 81, 107 der N. O.) sowie bei vorliegender Erbschafts-

steuerpflichtigkeit (§ 131) den Nachlaß zu inventarisiren. Gleiches gilt, wenn in den anderen Fällen seitens der Berechtigten ein dahin gehender Antrag gestellt wird. In ersteren Fällen sind gleichzeitig die Streitigkeiten der Betheiligten sowie am Schlusse des Verzeichnisses die durch Nachfragen zu eruirenden Theilungsanträge aufzunehmen. § 126.

Im Falle der Betheiligung Minderjähriger, Abwesender und Entmündigter, darf die Theilung nur in notarieller Form, sonst in jeder Form geschehen und hat der Notar die Theilung bei Großjährigen nur auf deren Antrag vorzunehmen. Ueber die Ertheilung oder Versagung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sind bestimmte Vorschriften erlassen; mangels anderweiter Vereinbarung gelten die Bestimmungen über gerichtliche Theilungen. § 158.

Bei gerichtlichen Theilungen ist der Antrag bei dem Notar als gesetzlich zuständigem Theilungsbeamten zu stellen und genügt der Antrag eines Betheiligten § 138. Bei der Loosebildung sind auch Kapitalforderungen thunlichst ohne Zerstückelung zuzutheilen § 144, das Amtsgericht wirkt nur als Vormundschaftsgericht mit und ist ein geschlossenes Verfahren vorgesehen, soweit nicht die Betheiligten Abweichungen vereinbaren.

Auch im Falle des Ausbleibens einzelner Betheiligter kann die Theilung fortgesetzt werden (arg. § 147) unter Hinzuziehung der Waisenrichter.

Im Falle der Betheiligung Minderjähriger oder auf Antrag ist der Nachlaß von Amtswegen zu versiegeln; zuständig ist im Allg. der Notar des Distriktes § 80 ff.

Als Besonderheit ist die Einrichtung der Waisenrichter zu betrachten, die außer sonstiger Thätigkeit, bei allen Siegelungen, sowie bei den Vermögensaufnahmen, Theilungen, Versteigerungen mitzuwirken haben, bei denen Minderjährige, Entmündigte oder Abwesende betheiligt sind. Dieselben sind vereidete Gemeindebeamte, werden in nöthiger Anzahl für jede Gemeinde auf 6 Jahre gewählt, unterstehen der Dienstaufsicht der Amtsgerichte und beziehen neben festen Gebühren nöthigenfalls Gehalt aus der Gemeindekasse.

Da der Notar fremde Gelder, Werthpapiere und andere Sachen für die Betheilgten unter keinen Umständen in Empfang oder in Besitz nehmen darf (Not. O. § 50) so können solche in vielen Fällen an die Waisenrichter ausgehändigt werden und liegt deren Anwesenheit häufig im eigenen Interesse des Notars. Vgl. Waisenrichterordnung v. 30. 10. 89 und Dienstanweisung v. 2. 11. 89. Reutti, Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat in Baden.

C.

Kritik des Entwurfes.

Wird der vom Entwurfe I und II Lesung acceptirte Standpunkt des Franz. und Gemeinen Rechts, daß Forderungen und Schulden des Nachlasses unter mehrere Betheiligten ipso jure getheilt sind, und daß auf juristisch untheilbare Gegenstände das Rechtsverhältniß der Gemeinschaft Anwendung findet, beibehalten, so dürfte die Besprechung der Nachlaßbehandlung nach drei Gesichtspunkten zu zergliedern sein.

I. Gerichtliches und außergerichtliches Theilungsverfahren.

II. Sicherung des Nachlasses und seiner demnächstigen Auseinandersetzung.

III. Einzelne Ausstellungen.

In letzterer Abtheilung wären hauptsächlich die nöthigen Abänderungen des materiellen Rechtes, die Frage der Versteigerung und der Benefiziar-Erbschaft zu behandeln.

I.

Gerichtliches und außergerichtliches Theilungsverfahren.

Der Entwurf behandelt die Auseinandersetzung unter Miterben insofern anders, als die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft überhaupt, als er für erstere im § 2156 eine Vermittelung der Auseinandersetzung durch das Nachlaßgericht bezw. ein anderweites Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorsieht. Mit Recht. Der Nachlaß bezw. die Erbgemeinschaft ist eine Gemeinschaft ganz eigener Art. Sie beruht nicht auf dem Willen der betheiligten Parteien, die dann auch jedenfalls bei Begründung derselben bereits die demnächstige Aufhebung ins Auge gefaßt und vorbereitet haben würden; sie ist vielmehr durch eine den Parteien fernstehende Thatsache, den Todesfall des bisherigen einheitlichen Trägers der gesammten Vermögensrechte veranlaßt. Dabei bringt der Erbanfall die neuen Berechtigten in eine Reihe von Rechtsverhältnissen und Rechtsbeziehungen hinein, deren Existenz ihnen vielfach bisher fremd war, um deren Behandlung sie sich zum Theil noch nicht gekümmert hatten. Außerdem bewirkt der Erbanfall in der Regel selbst bei Abkömmlungen eine derartige Umgestaltung in den Vermögensverhältnissen und Existenzbedingungen des Einzelnen, wie sie mit anderen vermögensrechtlichen Veränderungen durchweg nicht verknüpft sind und ist derselbe dadurch mehr wie jede andere Veränderung vermögensrechtlicher Natur geeignet, billige und rechtliche Ueberlegung hintanzuhalten und selbstsüchtiges Vorgehen zu begünstigen. Auf den Notariatsstuben dürfte keine Verhandlung so laut und so ungestüm vor sich gehen, wie eine Nachlaßtheilung und bei keiner Verhandlung ist das aufklärende und beschwichtigende Eingreifen eines objectiven sachkundigen und angesehenen Vermittlers so sehr am Platze wie hier.

Es kann auch nicht geleugnet werden, daß in weitaus den meisten Fällen diese Vermittelung allein zum Ziele führt und eine vollständige Regulirung und Austheilung des Nachlasses ermöglicht.

Wenn die Verfasser der Motive und des Entwurfs aber von der Ansicht ausgehen, daß diese reine Vermittelung ohne jeden Rechtsnachtheil für Ausbleibende oder Widerstrebende in allen Fällen neben dem ordentlichen Prozeßverfahren ausreiche, so muß dieser Ansicht entschieden widersprochen werden und kann hier nur an den Entwickelungsgang erinnert werden, den das Theilungsverfahren im Gebiete des deutsch-französischen Rechtes genommen hat. Hier stand man nach 1879 vor der Fage, ob neben der Theilungsvermittelung vor Notar nichts Weiteres als der bloße Proceßweg erforderlich sei, und in allen Gebieten ist die Frage entgegen der heutigen Bestimmung des Entwurfs entschieden worden.

Die Motive zum rheinischen Theilungs-Gesetzes vom 22. Mai 1887 sagen:

„Daneben — der Auseinandersetzung durch Vertrag — wird sich aber erfahrungsgemäß fortlaufend das Bedürfniß nach einem gerichtlichen, d. h. nach einem unter Leitung und Autorität des Gerichtes vorzunehmenden Theilungsverfahren geltend machen. Nur auf solchem Wege, wird es in vielen Fällen möglich, daß die Betheiligten, wenn die Verhältnisse verwickelt sind, ohne Prozeß zu einer Auseinandersetzung gelangen. Nicht selten wird ferner die Beschreitung des Weges des gerichtlichen Theilungsverfahrens auch dann, wenn Streitpunkte bestehen, welche in Güte nicht erledigt werden können, wenigstens dazu führen, den eigentlichen Kern dieser Streitpunkte klarzustellen und auf solche Weise einer Zersplitterung des Verfahrens durch vervielfältigte und nutzlose Prozesse vorzulegen.

Und weiter zu § 5, 6.

„Daß gegen diejenigen, welche in dem Verhandlungstermin vor dem Notar ausbleiben, angenommen wird, sie seien mit der Vornahme der Theilung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit einverstanden, führt zu einer Vereinfachung des Verfahrens, ohne die Betheiligten in der Geltendmachung ihrer materiellen Rechte event. auf dem Prozeßwege zu beschränken. Die gewährte Befugniß auf Anberaumung eines neuen Verhandlungstermines anzutragen, wird vielfach dazu führen, eine gütliche Vereinbarung der Betheiligten zu erleichtern.

Die Praxis lehrt, daß namentlich aus zwei Gründen das gerichtliche Theilungsverfahren eingeleitet zu werden pflegt. Einmal weil einer oder mehrere Betheiligte im Besitze namentlich des elterlichen Nachlasses sind und jede Auseinandersetzung durch

Passivität hintertreiben. In der anderen Gruppe von Fällen liegen Differenzpunkte namentlich Collations- nnd Verpflegungsansprüche vor und führt die Besprechung dieser zu einem derartigen Unfrieden zwischen den Theilungsgenossen, daß ohne Zwang keiner derselben mehr zu einer vernünftigen Verständigung zu bringen ist

Wollte man in diesen Fällen dem Nachlaßrichter (oder Notar) nur das Recht geben, die Parteien auf Antrag zu laden unter Androhung einer Geldstrafe im Falle des Ausbleibens, so würden die Widerstrebenden entweder ruhig die Geldstrafe zahlen oder erscheinen und, wie so oft jetzt schon passirt, erklären: „ich unterschreibe nichts.“ Heute hat der vermittelnde Notar oder Richter in diesem Falle die Gegenrede, daß es auch so gehe und übt gerade diese Bemerkung durchweg den Einfluß aus, daß die Betreffenden zurückkommen und sich die Sache nochmals vortragen lassen. Der Prozeß ist dann vermieden.

Man kann aber auch nicht sagen, daß in solchen Fällen die Klage im ordentlichen Prozeßverfahren an Stelle des hier befürworteten, mit Zwangsmaßregeln ausgestatteten Vermittelungsverfahrens zu empfehlen und ausreichend sei. Allerdings ist es sehr wohl möglich, den Klageantrag so zu gestalten, daß ein dem entsprechendes sachgemäßes Urtheil mit Quotenbestimmung, Entscheidung über Theilbarkeit oder Verkauf 2c. (Mot. B. II S. 883) erlassen werden kann. Nehmen wir aber an, daß es sich um wirklich renitente Theilungsparteien handelt, so wird mit diesem Prozesse die Theilung noch längst nicht entschieden sein. Die Betreffenden werden dann mit Einreden gegen die Verkaufsbedingungen mit Ersatzansprüchen und dergl. kommen, die in jedem Theilungsverfahren mit Leichtigkeit herauszusuchen sind und die Reihe der Prozesse wird eine endlose sein. Dies um so mehr, wenn der unterliegende Theil zu den Kosten verurtheilt wird; denn dann wird sein Bestreben dahin gehen, jetzt auch den Gegner zu einer Kostenzahlung zu bringen. Zu bedenken ist auch, daß derartige Erbschaftstheilungklagen durchweg zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören werden und somit durch Anwaltszwang, größere Entfernung des Gerichtes 2c. mit bedeutend höheren Kosten verbunden sind, als ein einfaches Beschlußverfahren vor den Amtsgerichten. Da die Betheiligten bei den kleineren Erbschaftsmassen von einigen Hundert oder Tausend Mark nicht immer in der Lage sind, die nöthigen Kostenvorschüsse zu machen, auch die Gefahr des Unterliegens nicht gern auf sich nehmen wollen, so wird die Versagung eines billigen Erbschaftstheilungsprozesses in vielen Fällen einer Rechtsverweigerung gleich stehen.

Nach vorgenommener Berechnung sind in den 7 Jahren nach Zulassung des vereinfachten amtsgerichtlichen Theilungsverfahrens

in der Rheinprovinz ungefähr dreimal soviel gerichtliche Verfahren anhängig gemacht, wie in den 7 Jahren vorher, als zum Landgerichte geklagt werden mußte. In den Landbezirken, abgesehen von den Städten, ist das Verhältniß noch bedeutend günstiger, für das amtsgerichtliche Verfahren.

Von diesen vereinfachten Verfahren der letzten 7 Jahre werden höchstens 20% zu einer Incidentklage geführt haben und kaum 5% werden bis zur Bestätigung des Theilungsrecesses durchgeführt worden sein. Es wäre sehr zu wünschen, daß eine umfassende amtliche Erhebung über diese Zahlen, die nur durch Nachfragen in einem engeren Bezirk gefunden worden sind, nähere Auskunft verschaffen wollte. Die gleiche Nachfrage hat auch ergeben, daß nur in ganz seltenen Fällen die Theilungsquote oder die Frage der Berechtigung des Theilungsanspruches überhaupt Veranlässung zum Streit gegeben hat.

Hätte nun kein außerprozessuales Zwangsverfahren bestanden, um die Betheiligten zur gemeinsamen Besprechung zu zwingen, so würde auch in den anderen Fällen, wo es sich nur um einzelne streitige Ansprüche handelte, eine Einleitung und Durchführung der Theilung kaum möglich gewesen sein, ohne daß völlig zwecklos ein einleitendes die Theilung verordnendes Urtheil vorhergegangen wäre, dem dann der Prozeß über die eigentlichen streitigen Punkte erst später hätte folgen müssen. Man muß eben die gegenseitigen Abneigung und Verbitterung mancher Theilungsparteien in der Praxis kennen gelernt und die langwierigen Verhandlungen durchgemacht haben, die nöthig sind um diese Parteien soweit zu bringen, daß sie ihre gegenseitigen Ansprüche ruhig aufstellen und besprechen können um überzeugt zu sein, daß ohne zwangsweises Zusammenbringen und Zusammenhalten der Parteien eine Feststellung und Verringerung der Streitpunkte oder eine Vereinfachung des Verfahrens wie die Motive wollen in vielen Fällen nicht möglich ist. Trotz der in der Ladung enthaltenen Androhung, daß gegen die Ausbleibenden angenommen werde, sie seien mit der Vornahme der Theilung einverstanden, sind nach den oben erwähnten Beobachtungen im rheinischen Rechtsgebiet im ersten Termin nur etwa in 30% der Fälle die sämmtlichen Betheiligten erschienen bezw. haben bis zum Schlusse mit verhandelt.

Mit Rücksicht auf diese Nothwendigkeit eines außerprozessualen Theilungsverfahren kann die Frage unerörtert bleiben, ob entgegen der in den bisherigen Theilungsgesetzen und Ausführungsbestimmungen zur C. P. O. und zum G. V. G. niedergelegten Ansicht — Vgl. die vom Reichsjustizamt verfaßten Motive zum Elf. Lothr. Ausführungs-Gesetze vom 8. Juli 1879 — ein solches

Theilungsverfahren in den Kreis der, der C. P. O. unterstellten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehört, ob speciell ein ohne Streit ergehendes auf Theilung erkennendes Urtheil zur freiwilligen oder streitigen Gerichtsbarkeit gehört. Demgemäß ist auch nicht weiter zu untersuchen, wie dieses Verfahren in den Rahmen der C. P. O. einzufügen wäre (Mot. B. V. S. 692) eventuell wäre im Einführungsgesetz ausdrücklich auszusprechen, daß ein derartiges Verfahren zum Kreise der nicht streitigen Gerichtsbarkeit gehört oder dennoch zugelassen werde.

Fragen wir nun im Einzelnen, wie ein derartiges Zwangsverfahren mit Androhung civilrechtlicher Nachtheile gegen die Ausbleibenden oder Wiederstrebenden (Einverständniß) auszugestalten sein würde, so ist in erster Linen davon auszugehen, daß entsprechend dem bisherigen Entwickelungsgange der Gesetzgebung jede Aenderung allgemeiner Rechtsnormen des materiellen oder Prozeßrechtes thunlichst zu vermeiden ist. Die Nachlaßgrundstücke sollen genau so behandelt werden, wie alle anderen Grundstücke auch (Grundbuchrecht); Forderungen und Schulden gelten im Nachlasse ebenso ipso jure getheilt, wie bei einer sonstigen Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern ꝛc. Im Falle der Betheiligung Minderjähriger oder ihnen gleichgestellter Personen (Abwesende § 1740) sollen genau dieselben Bestimmungen gelten, die der Entwurf in dem Abschnitte über Vormundschaft als allgemein gültige aufgestellt hat. Das Recht der Betheiligten im ordentlichen Prozeßwege eine Entscheidung über den Grund und die Zulässigkeit der Theilung sowie über sonstige im Laufe des Verfahrens hervortretende Streitigkeiten herbeizuführen, darf in keiner Weise verkümmert oder berührt werden. Ueberhaupt soll, was den letzteren Punkt angeht, eine strenge Sonderung der streitigen von der nicht streitigen Gerichtsbarkeit herbeigeführt werden.

Und damit kommen wir zu dem Postulat, daß nicht im Wege der Veränderung des ordentlichen Prozeßverfahrens, etwa durch Wiedereinführung der Theilungsklage des alt-französischen Rechts mit ihrer Fortsetzung bis zum Homologationsurtheil oder durch Einführung des gemeinrechtlichen Theilungsverfahrens mit constitutivem Theilungsurtheil oder durch Erweiterung der Bestimmungen der C. P. O. über das Verfahren in Rechnungssachen (§ 250 ꝛc.), eine Aushülfe für die Fälle der sog. gerichtlichen Theilungen gesucht werde, sondern durch Anlehnung an das rheinpreußische oder elsaß-lothringische Theilungsgesetz vom 22. Mai 1887 bezw. 14. 6 1888.

Die Einzelheiten dieser Gesetze, von denen wenigstens das rheinpreußische zu manchen Ausstellungen und Streitfragen An-

laß gegeben hat, dürften nicht eher des Näheren zu erörtern sein, als bis eine Entscheidung der Redactionskommission dahin ergangen, daß sie der Einführung eines reichsgerichtlichen Verfahrens dieser Art zustimmt und die Ausarbeitung eines bezüglichen Gesetzes in Aussicht genommen hat. Drei Gesichtspunkte jedoch dürften zwischenzeitlich, auch für den Fall, daß die Einführung des hier verlangten Gesetzes der Landesgesetzgebung überlassen bleiben sollte, schon jetzt zu betonen und in dem Entwurfe des Bürg. G. B. zum Ausdrucke zu bringen sein:

1. das gerichtliche Theilungsverfahren gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte;

2. das Gericht hat zur Ausführung der Theilung die Betheiligten vor einen von ihm zu bezeichnenden Notar zu verweisen;

3. Der Notar erhält in solchem Falle die Befugnisse eines mit der Auseinandersetzung des Nachlasses beauftragten Testamentsvollstreckers.

Die Motive B. V., S. 692 tragen Bedenken dem Nachlaßgerichte die Befugnisse des Testamentsvollstreckers zu ertheilen, weil es nicht gerechtfertigt wäre, daß eine öffentliche Behörde angehalten würde, eine fingirte rechtsgeschäftliche Berufung anzunehmen. Dieses Bedenken fällt fort, wenn das Gericht einem committirten Beamten diese Befugniß beilegt, ebenso wie der Konkursverwalter Befugnisse erhält, die dem Konkursgerichte selbst nicht zustehen. Bei dem hier vorgeschlagenen Wege entstehen allerdings Schwierigkeiten für diejenigen Landestheile, denen das Notariatsinstitut bisher unbekannt geblieben ist (Großherzoglich hessische Provinzen Starkenburg und Oberhessen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Oldenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, beide Lippe, Waldeck). Daß diese Staaten einem seitens der überwiegenden Majorität der verbündeten Regierungen auf Grund der Beschlüsse der Redactionskommission an sie herantretenden Wunsche auf Einführung des Notariats gegenüber sich ablehnend verhalten sollten, ist nicht anzunehmen, auch wenn obige Bestimmung nicht unter § 4 Nr. 13 der Verfassung des D. R. zu begreifen wäre. Die übrigen Landestheile dürften einem derartigen Beschlusse auch dort nicht abgeneigt sein, wo wie in Sachsen, Preußen und Bayern die Notare heute ex officio nicht mit den Erbauseinandersetzungen betraut sind. Dies um so mehr als auch in diesen Landestheilen den Notaren durch das Vertrauen der Parteien und ihre Sachkunde ein großer Theil der Erbauseinandersetzungen schon heute zufällt.

Daß der Notar besonders für schwierigere Theilungen der berufenste Beamte ist, dürfte wohl allgemein anerkannt sein. Dies-

bezüglich äußert sich ein Aufsatz aus Richterkreisen im rhein. Archiv B. 75, S. 31.

> „Sollte indessen die Beseitigung unserer gerichtlichen Theilungsklage und die Ersetzung derselben durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ins Auge gefaßt werden, so würden m. E. die Notare geeignetere Behörden hierfür sein, als die Amtsgerichte. Ein Theil der für die Theilung erforderlichen Geschäfte müßte den Notaren immerhin verbleiben, und danach würde es sich gewiß empfehlen, das ganze Verfahren in den Händen einer Behörde zu vereinigen. Sodann erheischen bei unseren komplizirten Güterverhältnissen die Theilungen erfahrungsmäßig vielfach keine leichte und kleine Arbeit. Die Aufstellung der Theilungsrecesse bildet einen besonderen, oft mit umfangreichen und schwierigen Arbeiten verbundenen Geschäftszweig der rheinischen Notare. Dieselben erscheinen hierzu geeigneter als die Amtsgerichte einerseits auf Grund ihrer praktischen Geschäftserfahrung in dieser Beziehung und sodann weil die Arbeiten so ausschließlich als im Privatinteresse der Betheiligten liegend anzusehen und dabei so umfangreich sind, daß es sowohl im Interesse der Interessenten als des Staates liegen dürfte, wenn dieselben nur gegen Entschädigung des damit betrauten Beamten nach Maßgabe der Arbeitsleistung erfolgen.

Was aber hier von der Schwierigkeit der rheinischen Theilungen gesagt ist, gilt für ganz West- und Mitteldeutschland mit seinem Parzellar-Besitz und häufigem Güterwechsel und der hier durchweg vorkommenden Theilung durch Auseinandersetzung oder Versteigerung der einzelnen Parzellen. Wo allerdings in anderen Bezirken geschlossene Güter vorherrschen und Gutsübertragungen die Regel bilden, da dürften die Theilungen sich einfacher gestalten. So wird aus einer Gemeinde in der Provinz Brandenburg berichtet, daß dort im Laufe des ganzen Jahrhunderts nur einmal der Verkauf eines Bauerngutes vorgekommen sei. In einer solchen Gemeinde würde zweifellos nicht einmal die vom Entwurfe vorgeschlagene Vermittelung zur Auseinandersetzung nothwendig geworden sein. Daß aber die Verhältnisse nicht überall so einfach liegen, beweist selbst das heutige preußische Landrecht, welches die Grundlage und das Vorbild für die Nachlaßregulirung des Entwurfs geworden ist. Selbst dieses ist weit entfernt, den Erben stets auf den Prozeßweg zu verweisen und demselben keine anderweiten Zwangsmittel an die Hand zu geben. Nach Landrecht

bezw. den späteren Ergänzungsgesetzen, z. B. Subhastationsordnung vom 13. 7. 1883 §§ 180, 185, Resc. vom 30. 6. 1834 und 14. 4. 1836. A. G. O. § 7 I 46 hat jeder Miterbe ohne vorheriges Urtheil das Recht, auf dem Executionswege sowohl Rechnungslage und Inventar als auch den Verkauf der Mobilien und Immobilien herbeizuführen, und dann ist die Theilung so gut wie abgeschlossen, denn meistens drehen sich alle Streitpunkte um die Frage des Verkaufs. So berichtet auch Czarniecke (Gesetz über die Zwangsvollstreckung), daß bei Berathung des § 185 l. c. Abs. 3 ein Mitglied der Commission ausgeführt habe, daß nach seinen reichen praktischen Erfahrungen im Gebiete des gemeinen Rechtes das iudicium divisorium stets zum Zwangsverkaufe geführt habe.

Aus diesem System des preußischen Landrechts hat der Entwurf in Abneigung gegen alle außer-prozessuale Rechtsbehelfe auch diese letzten Zwangsmittel eliminirt. Hier soll nun allgemein die Wiedereinführung derselben befürwortet werden und zwar nicht mehr in der Gestalt zersplitterter Rechtsbehelfe sondern einheitlicher geschlossener Verfahren der freiwilligen Rechtspflege.

Daß man im preußischen Land-Rechtsgebiet nicht ein solches geschlossenes Verfahren freiwilliger Rechtspflege hatte, dürfte in der Hauptsache daran liegen, daß man nicht über genügend vorgebildete Beamte zu derartigen Obliegenheiten verfügte. Vgl. Eck „Stellung des Erben" S. 20, 21. Die Gerichte durfte man nicht mit allzuviel Nebengeschäften überlasten und den Notaren räumte man keine genügende Competenz ein, als daß sie sich der freiwilligen Rechtspflege hätten ausgiebig widmen können. So mußte Alles den Parteien thunlichst selbst überlassen bleiben. Sollten die gegenwärtigen Vorschläge, sowohl diejenigen dieses als des folgenden Abschnittes bei den gesetzgebenden Faktoren ein geneigtes Ohr finden, so würde die Sachlage sehr bald eine andere werden und auch die Pflege der Rechtsfürsorge allenthalben geeignete Organe finden. Der nächste Abschnitt, der die umfassenderen Vorschläge enthält, wird die Nothwendigkeit der Einführung besonderer Organe der freiwilligen Rechtspflege noch näher ergeben.

Die gesetzliche Uebertragung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers auf den Theilungskommissar müßte natürlich unter Beibehaltung des § 1901 des Entwurfs erfolgen, wonach ein Erbe über einen Nachlaßgegenstand nicht wirksam verfügen kann, so lange das Amt des Testaments-Vollstreckers in Ansehen desselben besteht. Es würde dadurch den Miterben — sowie event. auch den Gläubigern und Vermächtnißnehmern, — die Möglichkeit gegeben, sich gegen die Nachtheile zu schützen, die die gesetzliche Theilung

der Aktiven und Passiven des Nachlasses, der Wegfall des Vindicationslegates (Mot. V. S. 133 ff) ꝛc. im Gefolge haben müssen. — Vgl. unten die Ausführungen III (materiell-rechtliche Bedenken). Eine derartige Beschränkung der Miterben würde ja auch weder den Bezirken des Preuß. Allg. L.-R. noch denen des gemeinen Rechts fremd sein.

Die ad. I verlangte Zuständigkeit des Amtsgerichts will die Zuständigkeit einer und derselben Behörde für alle Nachlaß-Angelegenheiten aufrecht erhalten und dürfte sich im Vergleich zur Zuständigkeit des Landgerichts der Kosten wegen (Anwaltszwang) empfehlen. Das vorherige Eintreten eines Gerichtes — anders in Baden, wo die Parteien direct beim Notar ihre Anträge stellen — dürfte im Interesse der Rechtseinheit vorzuziehen sein.

Insoweit § 2156 des Entwurfs in Verbindung mit E. G. § 91 für die Fälle der freiwilligen Theilungen die Vermittelung eines staatlichen Organs gewährt, dürfte derselbe zu Ausstellungen keine Veranlassung geben.

Im Anschlusse an die Preuß. Vorm.-Ordnung enthält der Titel des Entwurfs über Vormundschaften Bestimmungen über die Art der Theilungen und Veräußerungen für den Fall der Betheiligung Minderjähriger ꝛc. nicht.

Wie jedoch aus den im Reichsanzeiger abgedruckten Verhandlungen der Redaktionskommission zu § 1684 des Entwurfs hervorgeht, wurde ein Gesetz betr. das Verfahren in nicht streitigen Angelegenheiten vorbehalten. Für diesen Fall wäre auch hier der Thätigkeit der Notare Spielraum zu lassen und das Verhältniß und Verfahren zwischen Gericht und Notar zu regeln, wie es in Baden in der Rechtspolizei-Ordnung § 40 und Not.-Ordnung § 45, sowie in dem Elſ.-Lothr. Theilungsgesetz vom 14. 6. 88 § 26 der Fall ist. Event. wäre diese Einfügung der natariellen Thätigkeit und die Regelung des bezügl. Verfahrens den Landesgesetzen offen zu lassen.

II.

Sicherung des Nachlasses und seiner demnächstigen Auseinandersetzung.

§ 1.

Bisheriger Zustand und Entwurf.

Der Code civil Art. 819 ff. zusammen mit C. de proc. c. Art. 907 ff. bestimmt, daß in allen Fällen der Betheiligung Minderjähriger oder abwesender Erben rc. von Amtswegen die Versiegelung des Nachlasses mit nachfolgender Entsiegelung und authentischer Inventarisirung einzutreten habe. Die Minderjährigen selbst, Hausbewohner, die Ortsbehörde oder der Staatsanwalt hätten das Recht und die Pflicht, die bezüglichen Anträge beim Friedensrichter zu stellen, äußersten Falles hätte dieser auch ohne Antrag einzuschreiten. Auch dem Vormunde war durch Art. 450 C. c. die Pflicht auferlegt innerhalb 10 Tagen nach seiner Ernennung die Entsiegeluug zu beantragen, oder mangels solcher die Aufnahme eines notariellen Inventars zu veranlassen; in Ermangelung von Vermögen nahm der Notar einen sog. Carenzakt auf. Das Verfahren und Form war sowohl für die Siegelanlage als für das Inventar eingehend geregelt. Gläubiger, Miterben und Hausgenossen hatten unter Umständen ebenfalls das Recht Siegelung nnd Inventur zu verlangen.

Die Gläubiger können ihre Ansprüche bei der Siegelung oder Inventur, oder auch zum Nachlaßgerichte anmelden. (Gerichtsschreiberei).

An diese Bestimmungen anknüpfend haben Rheinbayern, Rhein-Hessen, Baden durch die eingangs erwähnten Gesetze eine Controle durch regelmäßige Sterbeliste eingeführt, durch die sämmtliche Sterbefälle den Gerichten bezw. Notaren mitgetheilt und auf Grund deren die gesetzlich vorgeschriebenen Anordnungen getroffen werden. Aehnliche Gesetze bestehen auch im übrigen

Süddeutschland deutschen Rechts und hat ein Gesetz vom 22. Oktober 1873 auch für Elsaß-Lothringen in theilweisem Anschlusse an ältere franz. Erlasse bestimmt, daß alle Sterbefälle welche zur Siegelung von Amtswegen nach obigen gesetzlichen Normen Anlaß geben, von dem Civilstandsbeamten binnen 24 Stunden dem zuständigen Friedensrichter kostenfrei anzuzeigen seien. Siegelung und Inventur können in Bevormundungsfällen unterbleiben, wenn der Nachlaß unter Mk. 800,00 beträgt; die Siegelung auch außerdem wenn sich derselbe im Gewahrsam der Eltern, Voreltern oder großjährigen Geschwister befindet; bei Unterbleibung der Inventur ist ein eidlich zu erhärtendes Privatvermögensverzeichniß vorgeschrieben.

In der preußischen Rheinprovinz geschieht heute zur Sicherung des Nachlasses von ganz seltenen Fällen abgesehen, nichts mehr oder nur Ungenügendes. Diese Lücke ist dadurch entstandeu, daß man die zum Fortbau der französischen Gesetzgebung erforderlichen Gesetze vom Standpunkte des preußischen Landrechtes aus erlassen hat, ohne auf die in der Rheinprovinz bestehenden rechtlichen und faktischen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen. Allerdings wurde auch hier durch eine Cabinetsordre vom 4. Juli 1834 und Instruction vom 16. August 1834 ein vorher ungenügend geordnetes Listenverfahren zur Controle der Todesfälle eingeführt und dem Friedensrichter aufgegeben innerhalb 8 Tagen nach Empfang der Anzeige einen Notar mit der Aufnahme des Inventars zu beauftragen. Aber diese Anzeigepflicht der Standesbeamten beschränkte sich auf diejenigen Fälle, in denen minderjährige Kinder hinterlassen waren und somit die Einleitung einer Vormundschaft erforderlich wurde. Auf den Fall abwesender Erben bezog sich die Vorschrift nicht und so geschah in diesen Fällen für die Folge nichts mehr, es sei denn daß der Bürgermeister oder Beigeordnete in ganz eclatanten Fällen gestützt auf Art. 911 C. de proc die Siegelungen beantragt.

Des Weiteren bestimmt die Cabinets-Ordre vom 4. Juli 1834 daß an Stelle des notariellen Inventars ein von Vormund und Gegenvormund zu unterzeichnendes privates eventuell eidlich zu erhärtendes Verzeichniß des Nachlasses treten könne, wenn das Vermögen nach ungefährem Ueberschlag den Betrag von Mk. 300,— nicht übersteige oder der Verstorbene einen Ehegatten hinterlasse. Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 35 führte dann ganz allgemein für die Fälle der Bevormundung das Privatvermögensverzeichniß ein und hob alle auf das Vormundschaftswesen bezüglichen früheren Bestimmungen auf. Damit verschwand der letzte Anlaß zu Siegelungen bei Betheiligung Minderjähriger falls solche etwa noch hin und wieder

vorgekommen sein sollten. Dieses, ohne Mitwirkung des Notars aufgenommene Vermögensverzeichniß hat nun gerade in der Rheinprovinz und überhaupt in den Bezirken des französischen Rechts seine besonderen Schattenseiten. Im ganzen übrigen Deutschland und auch im preußischen Landrechtsgebiet, bestehen die sog. Orts- oder Dorfgerichte oder änliche Institutionen unter anderem Namen, die als Hülfsorgane der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich vornehmlich außer mit Versteigerungen und Aufnahme von Verträgen mit Schätzungen und Vermögens-Aufnahmen befassen. Diese Einrichtungen sind in dem Gebiete des französischen Rechtes durch die französische Gesetzgebung beseitigt und ersetzt durch den Notar. Wenn man also im Rheinlande das notarielle Inventar aufhebt, so erhält man ein Verzeichniß schlecht und recht, wie die Parteien es verstehen und verstehen wollen, während in den anderen Gebietstheilen vor wie nach ein Inventar einer langgewöhnten, sachverständigen Commission zu den Vormundschaftsacten überreicht wird. Dazu kommt daß im preuß. Landrechtsgebiete auch die Regulirung des Nachlasses zu den Funktionen des Gerichtes gehört, während im Rheinlande dieser Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch fortwährend den Notaren verblieben ist. Die nothwendige Folge dieses Umstandes ist es, daß im Landrechtsgebiete der Richter selbst darauf dringen wird, daß das Inventar so abgefaßt wird, daß es die Grundlage für die spätere Auseinandersetzungen bilden kann, während der rheinische Richter in vielen Fällen weder die nöthige praktische Vorbildung noch das Interesse hat, ein auch zum Zwecke der Auseinandersetzung des Nachlasses brauchbares Inventar zu seinen Acten zu nehmen. Lägen diese Verhältnisse anders, so würden die rheinischen Richter sich längst über diesen unhaltbaren Zustand beklagt und Remedur verlangt haben; die Klagen der rheinischen Natare, wie sie in der Zeitschrift für das Rheinpreuß. Notariat besonders Jahrgang 1859 S. 5, 1868 S. 212 niedergelegt sind, haben kein Gehör gefunden.

Sehr beachtenswerth sind die Motive des Elsaß-Lothringischen Gesetzes vom 22. 10. 1873 zu § 1—3 welche sagen:

„Die unmittelbare Aufpfropfung der Privatvermögensverzeichnisse auf das rhein.-preußische Vormundschaftsrecht ist dort nicht allein häufig eine Quelle verhängnißvoller Rechtsirrthümer für die großjährigen Betheiligten geworden, sondern hat auch vermöge ihrer Ausdehnung auf größere Vermögensmassen schädlich gewirkt, weil in der Regel weder die Vormünder selbst, noch auch die von denselben zur Aushülfe herangezogenen Halbjuristen im Stande sind, die Aufstellung

der ehelichen Güterverhältnisse an der Hand der vorgefundenen Urkunden, die Sonderung der Illaten, der Errungenschaft, der Activa und Passiva mit Rücksicht auf deren Mobilar- und Immobilarqualität, oder die Ermittelung der Verwendungen und Herausgaben zwischen der Gütergemeinschaft und dem Sondervermögen der Ehegatten richtig zu bewerkstelligen.“ (Franz, d. Notariat in Elsaß-Lothr. 384.)

Trotz dieser Erfahrungen, die in der Rheinprovinz gemacht wurden, und die, wie gezeigt, auch den gesetzgebenden Faktoren des Reiches nicht unbekannt geblieben sind, knüpft der Entwurf des B. G. B. in der Frage der Nachlaßfürsorge an dem Punkte an, den die preußische Rechtsentwickelung in der Rheinprovinz erreicht hat: Die zur Einleitung einer Vormundschaft Veranlassung gebenden Nachlässe werden besonders behandelt und zwar lediglich nach einer vormundschaftlichen Grundsätzen. (§ 1659, 1740 des Entwurfs.)

Daneben tritt eine eigentliche Nachlaßfürsorge nur da ein, wo die Parteien selbst zu verhandeln außer Stande sind § 2058, 2059 ff. Diese Nachlaßfürsorge ist dem Gericht übertragen, jedoch sind feste Normen für die Thätigkeit des Gerichtes nicht vorgesehen; vielmehr hängt die Prüfung des Bedürfnisses und der Umfang des Einschreitens lediglich von dem Ermessen desselben ab; auch bestehen reichsgesetzlich keine Einrichtungen, die das Gericht von den vorkommenden Nachlaßfällen in Kenntniß setzen.

Abgesehen von den Offizialfällen des § 2058 haben weder Miterben noch Gläubiger das Recht, Sicherungen des Nachlasses im Wege des freiwilligen Einschreitens des Gerichts herbeizuführen, vielmehr steht dann nur der Prozeßweg (§ 777 d. Entwurfs.) bezw. die einstweilige Verfügung des Prozeßrichters offen.

So sehr sich auch diese Anordnungen von den Sätzen des französischen Rechtes entfernen und Erleichterungen und Schutzmaßregeln entbehren lassen, die dort den Parteien gewährt wurden, so kann doch im einzelnen eine Copie jenes Rechtes nicht verlangt werden und sollen im Nachstehenden nur die markantesten Abweichungen beleuchtet und Gegenvorschläge aufgestellt werden, die sich thunlichst an das System des Entwurfs anzuschließen haben.

§ 2.

Kritik des § 2058 des Entwurfs im Allgemeinen.

Es bestimmt also zunächst der § 1659 des Entwurfs, daß der Vormund von dem gesammten Vermögen des Mündels, welches bei Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder

später zufällt, ein genaues und vollständiges Verzeichniß unter Zuziehung des Gegenvormundes aufzunehmen, dem Vormundschaftsgerichte einzureichen und dabei Richtigkeit und Vollständigkeit pflichtmäßig zu versichern habe; der Vormund könne sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines öffentlichen Beamten oder — wie die **Motive B. IV S. 100 hinzufügen** — einer sonstigen sachverständigen Person bedienen.

Daneben verfügt der § 2058, daß das Nachlaßgericht in anderen Fällen, also z. B. wenn der oder einer der Erben unbekannt oder abwesend, oder geschäftsunfähig und trotzdem ohne Vertreter, oder wenn der Vertreter abwesend sei, von Amtswegen für die Sicherung des Nachlasses insoweit zu sorgen habe — **als nach seinem Ermessen — das Bedürfniß erfordert.**

Als Sicherungsmittel sind zur Wahl gestellt, abgesehen von der Ernennung eines Nachlaßpflegers § 2059 ff und des Pflegers für Abwesende § 1740, **insbesondere die Anlegung von Siegeln, die öffentliche Hinterlegung von Geldern** 2c. **und die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses.**

Hier haben wir also in erster Linie die Vertheilung der Nachlaßfürsorge auf zwei verschiedene Behörden, das Vormundschafts- und Nachlaßgericht. Schon durch diese äußerliche Vertheilung allein wird eine einheitliche Controle sämmtlicher Nachlässe sehr erschwert und müßte vor Allem in dem in Aussicht genommenen Gesetze über das Verfahren in der nicht streitigen **Gerichtsbarkeit** ein Listenverfahren nach Analogie der süddeutschen Bestimmungen eingeführt werden, nach dem durch den Standesbeamten sämmtliche Sterbefälle einer und derselben Behörde anzuzeigen wären, die dann ihrerseits erst eine Vertheilung auf die zuständigen Stellen vorzunehmen hätten. Erst so wäre ein jedesmaliges Einschreiten gesichert.

Weiterhin hat diese zweifache Behandlung des Stoffes zur Folge, daß der überwiegendere Theil der Nachlässe lediglich vom Standpunkte der Obervormundschaft aus, und nur der kleinere Theil vom Standpunkte einer wirklichen Nachlaßfürsorge aus behandelt werden wird. Der Vormundschaftsrichter hat, wie es sich in der Rheinprovinz gezeigt hat, längst nicht das Interesse an einem ordnungsmäßigen, eine spätere Theilung vorbereitenden und sichernden Inventar, wie es der Nachlaßrichter oder Theilungsbeamte nothwendig haben muß. Für diejenigen Nachlässe, bei denen Minderjährige betheiligt sind, wird daher durch die Reichsgesetzgebung, falls vorstehende Bestimmungen des Entwurfs bestehen bleiben, der bereits im Jahre 1873 durch das Reichsjustizamt

reprobirte Zustand der Rheinprovinz auf das ganze Reich ausgedehnt.

Es muß daher das Bestreben dahin gehen, entweder neben den für die Vormundschaftszwecke ausreichenden Verzeichnissen noch besondere Nachlaß-Inventare in den nöthig erscheinenden Fällen zu errichten, oder die Vorschriften über vormundschaftliche Vermögensverzeichnisse (§ 1659) dahin zu ändern, daß ein brauchbares Nachlaß-Inventar gewonnen wird.

Da die Commission II Lesung dem § 1659 in seiner bisherigen Fassung bereits ihr Zustimmung gegeben hat, so wird nur noch der erstere Weg gangbar sein. Dies hat kein Bedenken, wenn die nachstehend in § 4 empfohlene obligatorische Nachlaß-Inventarisation zur Annahme gelangt, da der Vormund zu seinen Zwecken dem Vormundschafsgerichte dann einfach eine Abschrift des amtlichen Inventars einreichen wird. Bleibt jedoch die Bestimmung bestehen, daß eine Nachlaßfürsorge nur in den Fällen des § 2058 einzutreten habe, so würde in allen übrigen Fällen zu befürchten sein, daß der oben gerügte Zustand eintrete.

In zweiter Linie geben die Bestimmungen des Entwurfs um deswillen zu Bedenken Anlaß, weil sie das gesammte ob und wie der Nachlaßfürsorge dem Ermessen des Gerichts frei überlassen. Gegen die Bestimmung, daß dieser Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Gerichten übertragen wird, soll bis zu einer anderweiten Regelung der gesammten freiwilligen Gerichtsbarkeit um so weniger ein Einwand erhoben werden, als nach E. G. Art. 91 die Landesgesetze auch andere Behörden ernennen können.

Aber was versteht man zur Zeit unter dem Nachlaßgerichte? Doch nur einen ausschließlich juristisch vorgebildeten Beamten, der sich auf Anordnung seiner vorgesetzten Dienstbehörde heute mit Civil- morgen mit Strafpraxis und an einem anderen Tage oder auch im folgenden Jahre — mit freiwilliger Gerichtsbarkeit beschäftigen muß.

Für das Notariat verlangt man heute in Rheinhessen eine zweijährige Beschäftigung auf einem Notariatsbureau nach bestandenem zweiten Examen. In Baden und Rheinbayern werden die Assessoren als Amtsverweser auf den Notariatsbureaus vorgebildet, in der Rheinprovinz beklagen sich manche junge Notare bitter, daß der Staat ihnen keine Gelegenheit zur Beschäftigung bei älteren Notaren geboten habe. Die Rechtsanwälte verlangen, daß die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft davon abhängig gemacht werde, daß ein Bewerber, der die Fähigkeit zum Richteramte erlangt habe, sich noch zwei Jahre bei einem Rechtsanwalte beschäftige; in der Verwaltung wird kein Gerichtsassessor angestellt,

ehe er sich praktisch in den betreffenden Dienstzweigen eingearbeitet hat — nur der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dessen Beaufsichtigung und Prüfung Vermögensverwaltungen von Hunderttausenden unterstehen, genießt eine solche Vorbildung nicht

Es ist nun allerdings zuzugeben, daß die Justizverwaltung bestrebt ist, wenigstens die Vormundschafts- und Nachlaßsachen älteren, geübteren und länger ansässigen Richtern zu übertragen. Dabei kann es aber nicht ausbleiben, daß an einzelnen Orten auch jüngere, mit der Bevölkerung noch nicht bekannte Richter diese Geschäfte dauernd, oder daß in Behinderungsfällen, in den Ferien, ein jüngerer Vertreter die Sachen vorübergehend zu bearbeiten hat.

Jedenfalls ist mit dieser Einrichtung keine Garantie für eine regelmäßige und gleichmäßige, noch weniger für eine stets sachkundige Behandlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben.

Und doch erfordert gerade die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine ausgedehntere Sach- und Personenkenntniß, dazu auch praktische Erfahrung, mehr, als etwa die Ausübung der streitigen. Jura novit curia heißt es hier, der Thatbestand wird von den Parteien klar gelegt. Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sich der betreffende Beamte aber auch den Thatbestand selbst klar zu legen und daraufhin seinen Rath zu ertheilen und seine Entschließungen zu fassen.

Erwäge man einmal, welchen praktisch geübten Blick der Richter z B. im Falle des Art. 1404 des Entwurfs haben muß.

Dieser bestimmt bezüglich der sog. Allgemeinen Gütergemeinschaft, daß, im Falle der überlebende parens zur zweiten Ehe schreite, derselbe ein Verzeichniß des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft einreichen und die Auseinandersetzung herbeizuführen habe. Dabei kann das Vormundschaftsgericht jedoch gestatten, „daß die Auflösung der Gütergemeinschaft vor der Eheschließung unterbleiben und die Auseinandersetzung erst zu späterer Zeit erfolge.“ (Aehnlich § 1548 bei elterl. Gewalt). Die Motive IV. S. 812 führen zur Begründung u. A. an, daß unter besonderen Umständen die Fortdauer der Gemeinschaft im Interesse der Aufrechterhaltung der bisherigen Wirthschaft und der Subsistenz der Familie liege und insbesondere von diesem Gesichtspunkte aus dem Kinde vortheilhafter sein könne.

Wie kann die bisher übliche Vorbildung einen jungen Juristen, der sich wohl in den seltensten Fällen hat mit Vermögensverwaltung abzugeben brauchen, zur Entscheidung dieser Frage befähigen?

Allerdings giebt es in der vormundschaftlichen Verwaltung Hülfsmittel in Gestalt der etwa vorhandenen früheren Rechenschaftsberichte, Vernehmung des Gegenvormundes, sonstiger Verwandter 2c. und kann hier zu einem derartigen Auskunftsmittel gegriffen und daraufhin vielleicht eine sachgemäße Entscheidung gefällt werden.

Wie steht es aber bei der Nachlaßfürsorge?

Vorakten, ein Simile sind bei den Sterbefällen nicht vorhanden; in den meisten Fällen ist die Entschließung sofort und ohne lange Ermittelung zu geben; eine Siegelanlage, die verspätet angeführt wird, dürfte durchweg ihren Zweck verfehlen.

Der Einzige der hier Auskunft geben kann, ist der praktisch jedenfalls viel besser vorgebildete und auch regelmäßig am selben Orte viel ansässigere Gerichtsschreiber; nach dem Wortlaut des Gesetzes ist aber nicht anzunehmen, daß diesem die Bearbeitung der Nachlaßsachen hat übertragen werden sollen.

Hier mag angeführt werden, was der verstorbene Landgerichtspräsident von Probst im Archiv für Civil-Praxis B. 75 Heft 1 über die Gerichte als Nachlaßbehörde sagt:

> „Von dem Entwurf sind ebenfalls (d. h. wie in Oesterreich) die Gerichte, speziell die Amtsgerichte in Aussicht genommen. Die Schwerfälligkeit, welche diesen Organen vorgeworfen wird, und daß eine präventive Justizverwaltung für sie eine unpassende Beschäftigung darstelle, ist für dieselben wohl nicht schmeichelhaft, trägt aber immerhin eine gewisse Berechtigung in sich. Den Mitgliedern der Amtsgerichte fehlt die nöthige lokale und Personen-Kenntniß, sie stehen den Verhältnissen des Falles regelmäßig zu ferne, um rechtzeitig und mit den richtigen Mitteln, auch mit der richtigen Maßhaltung ordnend einschreiten zu können. Diese Kenntnisse werden theils wegen der Größe der Bezirke, theils wegen der Jugend und des Wechsels der Beamten nicht leicht erworben. Andererseits ist die juristische Berufsausbildung in unserer Zeit einseitig auf Prozeßleitung und Prozeßentscheidung gerichtet, der Lehre von der nichtstreitigen Rechtspflege ist auf den Universitäten keine Kathederfähigkeit eingeräumt, sie wird als ein Stoff, welcher die Notare angeht oder in der Praxis von selbst erlernt wird, und als lästige Beigabe des Richterberufs gering geschätzt und eben damit auch niemals ernstlich erfaßt.
>
> Indem der Entwurf mit dieser Thatsache einer ungenügenden Befähigung und Ausbildung der Mitglieder der Amtsgerichte zur Handhabung einer umfassenden Fürsorge

im Verlassenschaftswesen rechnet, gelangt er zu dem Ergebnisse einer größeren Einschränkung dieser Fürsorge, als sonst wohl geboten gewesen wäre."

Dieser Nachtheil der mangelnden Vorbildung des Gerichtes wird aber bei den Nachlaßsachen noch dadurch verschärft, daß der Entwurf, abgesehen von der Bestellung des Nachlaß- und Abwesenheitspflegers für die Fälle unbekannter oder abwesender Erben es dem Ermessen des Gerichtes vollständig überlassen hat, ob ein Bedürfniß zum Einschreiten vorliegt und, bejahenden Falles, welche Sicherungsmaßregeln zu ergreifen sind.

In denjenigen Materien der freiw. Gerichtsbarkeit, die schon länger dem Gerichte unterstehen, hat sich im Laufe der Zeit ein festes System der zu erlassenden Anordnungen herausgebildet, welches auch von dem Entwurfe acceptirt worden ist. So enthalten u. A. im Vormundschaftswesen die § 1683—1689 eine Reihe von Vorschriften über die Verpflichtungen des Vormundschaftsgerichtes, der § 1712 ff giebt an, wann ein Familienrath einzusetzen ist, der § 1702 bedroht die Verletzung der Amtspflichten des Vormundschaftsrichters mit der Verpflichtung zu Schadenersatz, der § 1674 zählt eine Reihe von Geschäften auf, bei denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nothwendig angerufen werden muß 2c. Der Entwurf der Grundbuchordnung enthält Vorschriften über das Verfahren der Grundbuchämter in Ansehung der bei ihnen abzugebenden Erklärungen, über die Protokollirung der letzteren und über die Form der Protokolle, Vorschriften, wann das Grundbuchamt eine Eintragung bewirken kann, wann ein Antrag zurückzuweisen sei 2c. 2c.

Daneben finden sich allerdings auch noch Fälle genug in denen das richterliche Ermessen, eine freie verwaltende und beschließende Thätigkeit des Gerichtes einzutreten hat. Die § 1404, 1548 des Entwurfs sind schon vorher erwähnt und mögen hier als Beispiel dienen. Ebenso sei auf § 1683 verwiesen, der bestimmt, daß bis zur Ernennung des Vormundes, das Vormundschaftsgericht für Person und Vermögen des Mündels zu sorgen habe.

Ein derartiges subsidiäres Eingreifen des richterlichen Ermessens würde auch bei der Nachlaßfürsorge nicht zu vermeiden sein, getadelt wird nur, daß hier das Ermessen die Regel bildet, eine feste Norm überhaupt nicht existirt.

Bisher waren auch in der Nachlaßfürsorge, soweit dieselbe den Gerichten unterstand, die Fälle genau bestimmt, in denen die gerichtliche Thätigkeit und mit welchen Maßregeln einzutreten habe. Es hieß durchweg: Sind an einem Nachlasse abwesende oder minderjährige Erben betheiligt, so muß das Gericht Siegel-

anlage und Inventarisation verordnen, einen Pfleger bestellen u. s. w. auf Antrag der Gläubiger, eines Miterben muß das Gericht auch in anderen Fällen die verlangten Anordnungen erlassen. Es ist zuzugeben, daß die Gesetze in diesen Vorschriften nach heutiger Anschauung zu weit gingen, daß mit Recht, besonders im Interesse der Kostenersparniß, Einschränkungen der früheren gesetzlichen Vorschriften Platz griffen. So tritt z. B. in Bayern, Baden bei vermögenslosen Verlassenschaften keinerlei Verfahren, ein, so beschränkte das preußische, das Elsaß-Lothringische Gesetz das notarielle Inventar auf Nachlässe von höherem Werthe, so verfügte letzteres, daß eine Siegelung nicht vorzunehmen sei, wenn sich der Nachlaß im Gewahrsam der Eltern, großjähriger Geschwister 2c. befinde.

Dementsprechend ist es auch Sache der Reichsgesetzgebung im Interesse einer gleichmäßigen und geregelten Thätigkeit des Nachlaßgerichtes, diejenigen Fälle zu bezeichnen, in denen eine bestimmte Anordnung nothwendiger Weise getroffen werden muß, wobei dann andere Fälle, die sich nicht allgemein regeln lassen und von untergeordneter Bedeutung sind, dem richterlichen Ermessen freigegeben werden künnen.

Wenn von der im Entwurfe ausreichend geregelten Pflegschaft für unbekannte oder abwesende Erben und kleineren Maßnahmen, wie Anordnung der Hinterlegung von Geldern 2c. oder Fürsorge für besondere Nachlässe, wie derjenigen von einzelnen Beamtenkategorien oder Ständen, die füglich dem Ermessen des Gerichtes und der landesgesetzlichen Regelung überlassen bleiben, abgesehen wird, so kommen hauptsächlich 2 Einrichtungen in Betracht, die sich in allen Gesetzen übereinstimmend finden und auch im Entwurfe dem Richter als Maßregeln der Nachlaßsicherung vorgeschlagen sind, nämlich die Siegelung und Inventur.

§ 3.

Siegelanlage und Inventar.

Diese beiden Maßnahmen, Siegelung und Inventur sind in den früheren Gesetzgebungen und namentlich auch im französischen Rechte zum Schaden einer gedeihlichen Entwickelung namentlich des letzteren Instituts vielfach zusammen geworfen worden. Nach C. de proc. schloß sich das Inventar fast regelmäßig an jede Siegelung an und ein Nachlaß-Inventar ohne vorgängige Siegelung dürfte abgesehen von den vormundschaftlichen Inventaren selten vorgekommen sein. Daher denn auch die Klagen über die hohen Kosten bei Einschreiten der Nachlaßbehörde und das Eli-

miniren beider Einrichtungen zugleich durch die spätere preußische Gesetzgebung.

Denselben Fehler begeht auch noch die badische Notariats-Ordnung vom 2. 11. 1889, indem sie in § 80 ziemlich allgemein die Siegelung vorschreibt und bei der Bestimmung über Erbverzeichnisse in § 107 hierauf verweist. Ebenso im Allg. das Els.-Lothringische Gesetz vom 22. Oktober 1873, indem es, unter Zugrundelegung der französischen Bestimmungen, in § 1 alle Sterbefälle zur Anzeige bringen läßt, die gesetzlich zu einer Siegelanlage Anlaß geben. Dabei werden aber schon hier in § 2 und 3 für Siegelungen und Inventare je besondere Ausnahmefälle statutirt. Bei diesen beiden Gesetzes ist allerdings zu berücksichtigen, daß sie den Ausbau der freiwilligen Nachlaßpflege in Anlehung an ein bestehendes materielles Recht vorzunehmen beabsichtigten, während der Entwurf des D. B. G. B. seine diesbezüglichen Bestimmungen auf Grund einer völlig neuen materiellen Rechtsordnung aufstellen kann, auch ist in dem ganzen materiell-rechtlichen Theile des Entwurfs von einem Rechtsnachtheile, der sich an die Unterlassung der Siegelung und Inventur angeknüpft, wohl nur in den Bestimmungen über Inventar-Erbschaft die Rede. Beide können also hier unter beliebiger Berücksichtigung ihrer prozessualen und wirthschaftlichen Bedeutung geregelt werden, und würde sich dadurch — mit Rücksicht auf die Kostenfrage — auch die Möglichkeit ergeben, von dem einen oder anderen Institute in dem für jedes sich eignenden Falle einen ausgedehnteren Gebrauch zu machen, als bei der Verbindung leider möglich ist.

Es scheint nun, daß die Siegelanlage nach ihrer juristischen Bedeutung das äußere Zeichen der staatlichen Beschlagnahme des Nachlasses darstellt, sei es zum Zweck obligatorischer Regulirung, sei es auch, um dem unerlaubten Zugriff unberechtigter Personen zu wehren (Stobbe, deutsches Privatrecht V § 282). Abgesehen von der Ablehnung der obligatorischen Regulirung durch den Entwurf, würde es, was den ersten Fall angeht, heute eines derartigen Zeichens staatlicher Einmischung nicht mehr bedürfen. Wir finden denn auch die Anbringung derartiger Siegel nur noch in den Fällen, wo Dritten, unkundigen Personen gegenüber, wie bei der Mobilarpfändung, die Thatsache einer rechtlichen Verstrickung kenntlich gemacht werden muß.

In dem zweiten Falle, der Abwehr des Zugriffes unberechtigter dritter Personen genügt es den Nachlaß sonstwie in Verwahr zu nehmen, zuverlässige Hüter zu bestellen, Werthgegenstände und Kostbarkeiten zu hinterlegen und dergl. Die Siegelung kann

dabei wirthschaftlich nur den Werth der Anbringung eines mit Nachschlüsseln nicht zu eröffnenden Schlosses haben.

Auf der anderen Seite muß das Inventar vielleicht nicht nur heute, sondern auch in der vergangenen Zeit als der weitaus wichtigere Theil der Nachlaßfürsorge betrachtet werden. Hier allein wird der wahre Bestand des Nachlasses festgelegt, hier werden die gegenseitigen Ansprüche angemeldet und verhandelt, hier kann eine Werthschätzung der Mobilien und Immobilien vorgenommen werden, hier lassen sich durch Manifestationseid Verschleppungen und Verheimlichungen verhüten, an dieses können sich die Oppositionen der Gläubiger anschließen und dieses giebt eine Urkunde, die auch noch für spätere Zeiten das Bild des damaligen Masse-Bestandes wiederspiegelt.

Fragen wir daher nach den Anwendungsfällen der Siegelung und des Inventars, so werden sich die Fälle der Siegelung auf ein Minimum reduciren lassen: Dieselbe ist nur da erforderlich, wo überhaupt keine berechtigten Erben, oder Testamentsvollstrecker, oder Bevollmächtigte zur Stelle sind, die den Nachlaß zu verwahren geeignet erscheinen oder wo der Antrag eines Gläubigers oder Miterben darthut, daß die anwesenden Erben als nicht genügend zuverlässige Hüter zu betrachten sind. In diesen Fällen ist dann aber auch stets die Anlage der Siegel zu verfügen, sofern überhaupt eine Nachlaßmasse vorhanden ist, die die Kosten deckt.

Dabei müßten selbstredend Bestimmungen erlassen werden, die bei den geringeren Nachlässen die Siegelanlage durch die Ortsbehörde ermöglicht.

Daß über vorstehende Bestimmung hinaus die Landesgesetze noch weitere Fälle obligatorischer Siegelanlagen, z. B. zu fiscalischen Zwecken verfügen dürfen, müßten bestehen bleiben, (§ 88 E. G.) und ebenso in weiteres Einschreiten der Siegelbehörde nach dem Ermessen des Gerichtes.

Mit Rücksicht auf den Zweck der Siegelung, als Schutzmaßregel vor Entwendung und Verschleppung von Nachlaßgegenständen ist es selbstredend, daß ein aus Mißtrauen gegen die verwahrenden Erben gestellter Antrag voraussichtlich nur eine gewisse kurze Frist hindurch Bedeutung haben kann. Da das Gericht aber nicht vollständig in der Lage sein kann, die Bedenken eines verspäteten Antragstellers zu prüfen, so wäre es unbillig einen solchen Antrag zurückzuweisen. Um jedoch chikanöses Vorgehen zu verhindern, wäre auszusprechen, daß eine etwa einen Monat nach der Inverwahrnahme durch einen Erben beantragte Siegelung auf Kosten des Antragstellers zu erfolgen hätte, während im übrigen die Kosten der Masse zur Last zu fallen haben.

Während so die Siegelanlage eine Beschränkung in Rahmen des § 2058 des Entwurfs erfahren kann, dürfte auf der anderen Seite, wenn zunächst an dem Inhalte dieses § festgehalten wird, ausgesprochen werden müssen, daß der Nachlaßrichter in allen, in § 2058 aufgeführten Fällen die Errichtung eines Nachlaßinventars von Amtswegen anzuordnen habe, soweit überhaupt Vermögen als vorhanden angezeigt wird.

Dabei dürfte aber weiter die Frage zu erörtern sein, ob es nicht angezeigt erscheint, auch noch über den § 2058 des Entwurfes hinaus eine obligatorische Nachlaßfürsorge des Staates in dem Sinne eintreten zu lassen, daß nicht ein Einfluß auf die endgültige Theilung ausgeübt werde, daß aber wohl für den Fall, daß die Betheiligten die Theilung weiter hinausschieben wollen, der Staat dafür sorge, daß durch Feststellung des zeitigen Nachlaßbestandes eine Reihe künftiger Familienzwiste und Prozesse verhindert werde. Diese Frage wird in § 4 ff zur Erörterung kommen. Sollte die dort befürwortete obligatorische Inventarisirung sämmtlicher Nachlässe abgelehnt werden, so wäre dieselbe wenigstens für die Fälle des § 2058 des Entwurfs anzuordnen.

In den wenigen Fällen, die der Entwurf für die obligatorische Nachlaßfürsorge des Staates bezw. Gerichtes reservirt, die Fälle der Behinderung des Erben, selbst seine Rechte wahrzunehmen und zu schützen, wird kaum zu fürchten sein, daß dem Staate ein „Zuviel" der Fürsorge zum Vorwurfe gemacht werden kann. Hier greift das beliebte Schlagwort von einer Bevormundung Großjähriger nicht Platz, denn zum einen Theile handelt es sich nicht um großjährige oder doch handlungsfähige Personen und zum andern Theile handelt es sich um solche handlungsfähige Personen, die unbekannt oder abwesend sind.

Was insbesondere den letzteren Fall angeht, so können die Erbschaftsgläubiger schon dadurch geschädigt werden, daß längere Zeit vergeht, ehe der wirkliche Erbe zur Stelle gebracht wird. Liegt dann aber, bei seinem Eintreffen, bereits ein genügendes Inventar vor, so werden wenigstens die Beschlußfassungen darüber abgekürzt, ob die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen sei. Dieselben Erwägungen greifen Platz bei der Abwesenheit des Vertreters des Erben und ebenso in den Fällen, wo ein Vertreter noch nicht ernannt ist. Es liegt kein Grund vor, die zwischen dem Erbanfall und der Bestellung des Vertreters nothwendig verlaufende Zeit unbenutzt vorübergehen zu lassen, und ist die Aufnahme eines Inventars der richtigste Weg in solchen Fällen die Fürsorge des Gerichtes zu bethätigen.

Zur Vertretung der Abwesenden könnte, falls nicht die in § 6 vorgeschlagenen Einrichtungen Anklang finden, ein Notar, oder nach badischem Vorbilde der Waisenrath des § 1725 des Entwurfs zugezogen werden. Ein ad hoc zu ernennender Pfleger ist wegen des Zeitverlustes nicht rathsam. Die Form des Inventars müßte entsprechend den Ausführungen in § 5 hier stets die öffentliche sein.

Für vermögenslose Verlassenschaften hätte selbstredend jede Inventur zu unterbleiben und würde die Bescheinigung des Ortsvorstehers den früheren Carenzakt der Notare vollständig ersetzen und das Gericht von jeder Verantwortung befreien können.

Für den Fall der Ablehnung der in Folgendem befürworteten obligatorischen Nachlaß-Inventarisirung würde weiter ebenso wie bei der Siegelanlage auf Antrag der Miterben und Gläubiger ein amtliches Inventar zu verfügen sein. Das Bedürfniß können die Betheiligten besser ermessen als das Gericht. Das innerhalb Jahresfrist (Erndte, Bilanz-Periode § 4) beantragte Inventar fiele ebenso wie das ex officio verfügte der Masse zur Last. Ueber die Nothwendigkeit fester Competenzbegrenzung zwischen dem Gerichte und seinen Hülfsorganen vgl. § 6 i. f.

§ 4.

Frage eines obligatorischen Nachlaß-Inventars.

Die Motive lehnen es an verschiedenen Stellen z. B. zu § 2058 ausdrücklich ab, eine obligatorische Nachlaßregulirung eintreten zu lassen. Ausführliche Gründe für diese Ablehnung sind eigentlich nirgendwo geltend gemacht und vermuthet v. Probst (Archiv für civil. Craxis B. 75 Heft 1) vielleicht mit Recht, daß den Verfassern des Entwurfs lediglich die österreichischen Verhältnisse vorgeschwebt haben und daß denselben namentlich die württembergischen Verhältnisse nicht genauer bekannt gewesen seien. Wie sehr aber eine derartige Ausgestaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zustimmung der Bevölkerung finden kann, folgt aus dem bei Probst mitgetheilten Beschlusse der württembergischen Kammer der Abgeordneten vom 15. Febr. 1888, zu dem derselbe bemerkt. (S. 34.):

> „Als feine Probe kann sich das württembergische Verfahren auf die große, anderwärts wohl nicht erreichte Seltenheit erbrechtlicher Prozesse und auf die Thatsache berufen, daß die Kammer der Abgeordneten nun zum vierten

Male an die königl. Regierung unter Bezeugung der Anhänglichkeit der württembergischen Bevölkerung an das bestehende Verfahren einstimmig die Aufforderung gerichtet hat, die in Württemberg bezüglich der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestehenden Einrichtungen gegen Aenderungen durch die Reichsgesetzgebung nach Thunlichkeit zu schützen.

Auch anderwärts ist eine weitgehendere Nachlaßfürsorge als der Entwurf sie will, bekannt z. B. in Bayern; ferner in Baden, wo abgesehen von der Siegelung nach Not.-Ordnung § 107, 131 eine Inventarisirung nur in den Fällen nicht eintritt, wo der Nachlaß auf nicht erbschaftssteuerpflichtige großjährige anwesende Erben entfällt und nicht etwa von den Betheiligten (Miterben und Gläubiger) darüber hinaus der Antrag auf Inventarisirung gestellt wird. Die Elsaß-Lothringischen Verhältnisse sind schon oben klar gelegt.

Ein erweitertes fürsorgliches Eingreifen der Behörde hat auch seine großen, nicht wegzuleugnende Vortheile. Im Jahrgange 1888 S. 89 der deutschen Notariats-Zeitung wird die Rechtsfürsorge mit demjenigen Theile der Medicin verglichen, die als Hygieine heute eine immer ausgedehntere staatliche Pflege genießt. Wie der Mediciner und Richter es mit der Heilung abnormer, so habe es der Hygieniker und der Beamte der Rechtsfürsorge mit der Erhaltung normaler Zustände zu thun. Es ist auch heute nicht mehr richtig, daß der Staat sich lediglich auf den Rechtsschutz, auf Verweisung auf den Proceßweg, auf das laisser aller, laisser faire seiner Unterthanen zu beschränken hat; der moderne Staat ist nicht bloß Rechtsstaat, sondern auch Culturstaat, es liegt ihm die Vervollkommnung der menschlichen Gemeinschaft nach allen Seiten (Gierke in Zeitschrift für Staatswissenschaft 30 S. 313) der wirthschaftlich Schwachen, die Erhaltung des Friedens im Innern ob. Von diesem Gesichtspunkte aus müßte denn auch das neue B. G. B. nicht eine Beschränkung sondern eine Erweiterung der Präventiv-Justiz, der freiwilligen Rechtspflege enthalten.

Es soll nun hier nicht erörtert werden, ob vielleicht eine Verallgemeinerung der württembergischen Einrichtungen ausführbar oder empfehlenswerth wäre. Nach den Ausführungen im § 3 dürfte sogar von der Siegelanlage in den meisten dortigen Anwendungsfällen ganz Abstand zu nehmen sein. Auch das Erfordern sofortiger Theilung dürfte über das an eine fürsorgende Staatsthätigkeit zu stellende Postulat in vielen Fällen weit hinausgehen. Dagegen muß verlangt werden, daß wenigstens die Maßnahmen ergriffen werden, die für eine, wenn auch noch soweit hinaus-

geschobene Theilung eine klare, unverwischbare Grundlage schaffen. Die Gründe, welche für eine amtliche Nachlaßfürsorge, insonderheit also auch für das obligatorische Nachlaßinventar sprechen, hat von Probst l. c. S. 1—6 klar auseinandergesetzt.

Dem dort Gesagten, kann besonders vom Standpunkte des französischen Rechtes aus, noch hinzugefügt werden, daß einer der Hauptgründe, durch welche Schwierigkeiten und Differenzpunkte bei den Erbtheilungen herbeigeführt werden, in der Ungewißheit über den Bestand der einzelnen Nachlaßmassen liegt. Diese Schwierigkeiten werden noch verschärft, wenn der Vorschlag des Entwurfes Gesetz wird, daß eine Theilung auf 30 Jahren ausgeschlossen werden kann. Im französischen Rechtsgebiet besteht, wenn Immobilien vorhanden sind, das Vermögen zweier Ehegatten durchweg aus 3 Massen: der Gütergemeinschaft und den beiden Sondergutsmassen. Das Einbringen wenigstens des einen oder anderen Ehegatten ist in der Regel bei länger bestandener Gütergemeinschaft nicht mehr in Natur vorhanden. Um die Nachtheile der Gemenglage der Grundstücke bei dem in Westdeutschland vorherrschenden Parzellenbesitz thunlichst zu verringern, werden die entfernter oder vereinzelt liegenden Parzellen thunlichst verkauft oder vertauscht und dafür andere erworben, die dem jeweiligen Wirthschaftscentrum näher, mit anderen, bereits besessenen im Zusammenhange liegen. Es ist nicht selten, daß 3 und 4 Rechtsgeschäfte geschlossen werden, ehe das schließliche Nachlaßgrundstück an die Stelle des ursprünglich eingebrachten getreten ist. Dazu kommt, wie bekannt, ein ausgedehnter Pachtbetrieb, der eine Aenderung, Vermehrung oder Verminderung des Wirthschaftsinventars von Jahr zu Jahr im Gefolge hat. Diese Veränderungen gehen aber auch vor sich, wenn der eine Elterntheil stirbt und der Ueberlebende mit allen oder einigen Kindern die Wirthschaft fortsetzt, oder gar zur ferneren Ehe schreitet und ebenso, wenn von entfernteren Ascendenden oder Seitenverwandten her ein Erbanfall erfolgt und die Erbmasse ohne Auftheilung in die bestehende Wirthschaft hineingenommen wird. Was hier von bäuerlichen Wirthschaften gesagt ist, hat in gleichem Maße Geltung, wenn es sich um kaufmännische Erwerbzweige handelt, oder überhaupt das Vermögen in Fahrnißstücken besteht und das beiderseitige Einbringen von der Errungenschaft zu sondern ist z. B. im Falle Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden sind. Wird nun in diesen Fällen nicht in ausgiebiger Weise dafür gesorgt, daß der zur Zeit des Todesfalles vorhandene Bestand festgelegt wird, so ist eine spätere Auseinandersetzung nur mehr im Wege eines Vergleichs oder langwieriger Streitverhandlungen möglich.

In dieser Erwägung hat das französische Recht in breitester Weise die Inventarisirung vorgeschrieben und in vielen Fällen Vermögensnachtheile an das Unterlassen derselben angeknüpft. Eine Aufzählung der bezüglichen Bestimmungen findet sich bei Franz. Notariat in Elsaß-Lothringen. Anmerkung 4 Nr. 21 I und II. Der Entwurf hat allerdings die französische eheliche Gütergemeinschaft nicht als gesetzliches Güterrecht acceptirt, auch durch Erleichterung der Eheverträge dahin zu wirken gesucht, daß während bestehender Ehe authentische Urkunden über den Bestand derselben aufgenommen werden können, Bestimmungen, die die Kommission 2. Lesung noch dadurch vermehrt hat, daß jeder Ehegatte befugt ist, die Feststellung des Bestandes des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses und Schätzung zu fordern. Damit ist aber noch immer kein Nachweis über den bei Auflösung der Ehe vorhandenen Vermögensbestand gegeben und ist ein derartiger Nachweis, sowohl wichtig bei dem vorgeschlagenen gesetzlichen Güterrechte (Ehegut, Vorbehaltsgut, Vermögen des Mannes) als auch bei dem Rechtsverhältnisse der Gütertrennung, der Allgemeinen Gütergemeinschaft und auch der beiden Errungenschaftsgemeinschaften. Nicht minder kommt die Wichtigkeit eines Nachlaßverzeichnisses in Betracht bei der Pflichttheilsberechnung, Nutznießungsverhältnissen, Benefiziar-Erbschaft 2c. 2c. Auch braucht blos an die Festsetzung der Erbschaftssteuer erinnert zu werden, die eine gewisse Thätigkeit der Behörde schon jetzt in den meisten Erbfällen erfordert.

Es mag absurd klingen, zu behaupten, daß durch Theilung oder Theilungsfürsorge der Zusammenhalt in der Familie befördert werde und doch ist auch das richtig, und ein Gesichtspunkt der seitens des Staates und einer fürsorglichen Gesetzgebung nicht außer Betracht gelassen werden sollte. Nicht die Theilung selbst oder die Abfindung einzelner Kinder, Berichtigung der Legate und Befriedigung der Nachlaßgläubiger, also die Erschöpfung oder Reducirung des Nachlasses bringt die Familie auseinander, sondern die Schwierigkeit zu einer Ordnung der gegenseitigen Ansprüche zu kommen. Wer in der Praxis viel mit Erbregulirungen befaßt gewesen ist, zumal in einer Gegend mit Kleinbesitz, vielfacher Arbeitsgelegenheit und frühzeitiger Selbstständigkeit der Kinder, wird diesen Satz vollauf bestätigen. Wenn ein Elterntheil stirbt, haben die Kinder zunächst nicht die Absicht und den Willen auf Theilung zu dringen, theils wagt der Einzelne auch nicht mit einem derartigen Ansinnen den Anfang zu machen, wenn er auch noch so sehr nach seiner Erbquote lüstern ist. Dabei entsteht aber nach und nach bei den auswärts wohnenden Kindern der Arg-

wohn, daß der überlebende Elterntheil die im Hause verbliebenen Kinder in gesetzwidriger Weise bevorzugen, daß diese sich auf Kosten der Masse bereichern würden. Und vielfach mag dieser Argwohn nicht unbegründet sein. So entstehen Differenzpunkte über die gegenseitigen Ansprüche, die sich von Jahr zu Jahr häufen, bis schließlich ein Sohn oder Schwiegersohn der Sache überdrüssig wird, und, weil eine vernünftige Aussprache allmälig zur Unmöglichkeit geworden ist, den Weg der gerichtlichen Theilung beschreitet. Das gute Einvernehmen ist dann für immer gestört. Eine gesetzliche Bevorrechtung einzelner Kinder, die gesetzliche Fortführung der Allg. Gütergemeinschaft, wie sie der Entwurf vorschlägt, wird sich in das Rechtsbewußtsein einleben; die ungesetzliche Verwirrung der gegenseitigen Ansprüche wird immer mit dem Rechtsbewußtsein in Konflickt treten und daher schädlich wirken.

Kommen wir somit zur Forderung, daß der Staat im Interesse der Verminderung der Theilungsprozesse und Erbstreitigkeiten die regelmäßige Errichtung eines Nachlaßinventars vorschreiben müsse, so sind davon drei selbstverständliche Ausnahmen zu machen, nämlich die 1. für den Fall, daß eine nennenswerthe Theilungsmasse überhaupt nicht vorhanden ist, die 2. für den Fall, daß eine Theilung um deswillen nicht vorgenommen wird, weil nur ein Erbe vorhanden ist und die 3. für den Fall, daß die Betheiligten in einer gesetzlich zu fixirenden Frist die eigentliche Theilungsoperation selbst vornehmen wollen.

Im ersten Falle ein Inventar auszuschließen schon dann, wenn nur ein geringer Nachlaß, etwa unter M. 800,00 oder 300,00 vorhanden ist, ist mißlich, weil die Erben je nach ihren Vermögensverhältnissen auch an solchen Nachlässen ein erhebliches Interesse haben können. Doch sind hier Erleichterungen geboten, die in § 6 erörtert werden sollen.

Was den dritten Fall angeht, so müßte die Frist innerhalb der das Inventar durch die definitive Theilung ersetzt werden kann, gesetzlich vorgeschrieben werden. Nach württembergischem Vorbilde könnte man eine Frist von 20 Tagen annehmen, in der die Betheiligten sich zu melden und um Aufschub zu ersuchen haben; jedoch dürfte für die Vornahme der Theilung das Jahr als regelmäßige Ernte- oder Bilanzperiode nicht überschritten werden. Die Aufschiebung der Theilung fängt erst dann an bedenklich zu werden, wenn nach Abschluß der beim Todesfalle laufenden Wirthschaftsperiode eine weitere begonnen wird, die geeignet ist, eine Verdunkelung des früheren Zustandes herbeizuführen.

Die obligatorische Inventarisirung kann den Betheiligten um deswillen lästig und störend erscheinen, weil sie vielleicht zu dem Distriktsbeamten nicht das nöthige Zutrauen haben, daß er das Geschäft unparteiisch und sachkundig abwickele, daher müßte denselben das Recht eingeräumt werden, ähnlich wie es ebenfalls in Württemberg der Fall ist, durch die Beibringung eines gleichwerthigen Inventars das amtliche Einschreiten zu ersetzen.

Werden diese Ausnahmen und Erleichterungen zugelassen, so ist nicht zu bezweifeln, daß die Bevölkerung sich sehr bald mit der Einrichtung der oblig. Inventarisirung befreunden und dieselbe sehr bald als eine heilsame Vorschrift der staatlichen Fürsorge wird schätzen lernen — vorausgesetzt, daß die Vorschriften über das Inventar so gefaßt werden, daß ein brauchbares und nicht zu schwerfälliges Institut geschaffen wird. Hierüber wird in Folgendem zu verhandeln sein. Ueber den eventuellen Wegfall der obigen 2. Ausnahme (Einziger Erbe) vergleiche die Bemerkungen zur Benefiziarerbschaft C. III 3.

§ 5.

Form und Inhalt des Nachlaß-Inventars.

Nach den Ausführungen im vorigen Paragraphen, muß das Nachlaß-Inventar derart beschaffen sein, daß es für eine, wenn auch noch so weit hinausgeschobene Theilung eine klare, unverwischbare Grundlage bildet. Diesem Postulat glaubte das französiche Recht nur in der Genüge Art leisten zu können daß es wie für alle Inventarien, so auch für das Nachlaß-Inventar die notarielle Form obligatorisch machte und außerdem in den Art. 942 ff. und § 907 ff. des C. d. proc. eine Reihe von Specialvorschriften aufstellte, die beobachtet werden mußten.

Diese besonderen Vorschriften lassen sich nach 5 Gesichtspunkten gruppiren:

1. Sollten alle Betheiligten zur Inventar-Aufnahme hinzugezogen oder doch geladen und über ihre Anwesenheit in der Urkunde referirt werden; für entfernter wohnende Betheiligte wurde ein Vertreter in Gestalt eines zweiten Notars durchs Gericht bestimmt.

2. In dem Inventar sind die Gegenstände an Ort nnd Stelle durch den instrumentirenden Beamten aufzuzeichnen, der Werth ist durch vereidete Sachverständige sofort festzustellen (Abschätzung und Abwägung bei Edelmetall), Papiere und Handelsbücher sind gleichfalls aufzuführen und zu paraphiren.

3. Die gegenseitigen Ansprüche sind genau aufzuzeichnen und die Erklärungen der Parteien zu beurkunden.

4. Am Schlusse des Inventars ist der Offenbarungseid denen sofort abzunehmen, die im Besitze der Gegenstände waren, oder die das Haus, in welchem die Gegenstände sich befanden, bewohnt haben. Die Eidesnorm lautet: „daß sie nichts auf Seite gebracht, auch nicht gesehen haben, noch wissen, daß irgend etwas auf Seite gebracht worden sei.“

5. Schließlich ist anzugeben, wem die Effecten und Papiere übergeben worden sind.

Das Gericht tritt bei dem ganzen Verfahren nicht weiter in Thätigkeit, als daß es den Notar und die Sachverständigen ernennt, letztere beeidet und im Beschlußwege Differenzen schlichtet, die über die Inventarisirung oder die Verwaltung der Gegenstände unter den Betheiligten entstehen.

Alle diese Vorschriften bezwecken in möglichst kurzer Zeit ein möglichst richtiges prozessualisch beweiskräftiges und unveränderliches Bild des Nachlasses für den Augenblick zu schaffen, in dem das Inventar aufgenommen wird. Die Grundlage, auf der die Verfasser des Code de proc. diese Vorschriften aufbauten, war im Allg. von dem durch die C. P. O. geschaffenen prozessualen Rechtszustande nicht verschieden. Bezüglich der Privaturkunden, der Zulässigkeit des Zeugenbeweises kannte der Code allerdings manigfache Beschränkungen, die mit C. P. O. § 259 und C. P. O. E. G. § 14² beseitigt sind. Von diesen Beschränkungen abgesehen, die auch bei Inventarien in Betracht kommen konnten, hatte die Privaturkunde sowohl wie die öffentliche Urkunde nach franz. Recht dieselbe formelle Beweiskraft, wie sie denselben Beweismitteln heute durch C. P. O. § 380 ff. eingeräumt ist. Die gesetzlich zugelassene echte Privaturkunde beweist sowohl unter den Parteien, wie Dritten gegenüber nach C. c. Art. 320 und C. P. O. 381 daß die Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind, nicht Zeit und Ort der Abgabe (Zach. § 752); die öffentliche Urkunde (Zach. § 751; C. P. O. 380, 382), daß das, was sie enthält, vor dem Staatsdiener zu der Zeit, da er die Urkunde aufnahm, vorgegangen ist, diese letztere beweist also, über die Privaturkunde hinaus: Ort, Zeit, Anwesenheit der aufgeführten Personen, Abgabe der betr. Erklärungen durch dieselben C. P. O. 380, ferner die eigenen Handlungen und Wahrnehmungen des betr. Beamten z. B. daß er die Parteien von seinem Termin in Kenntniß gesetzt, sie geladen habe, daß er die und die Gegenstände wahrgenommen und aufgezeichnet habe. C. P. O. § 383. Schreibt also das Gesetz vor, daß das Inventar an Ort und Stelle aufzunehmen, daß die Gegenstände so zu verzeichnen seien, wie sie sich in den einzelnen Räumen vor-

finden, so ist durch die öffentliche Urkunde voller Beweis dafür erbracht, daß die inventarisirten Gegenstände auch wirklich an dem Orte und zu der Zeit vorhanden waren.

Um nun zu bewirken, daß auch der weitere Inhalt des Inventars materiell-rechtlich Glauben verdiene und thunlichst unanfechtbar sei, sind außer der vorstehend gewürdigten Anordnung der Inventarisirung an Ort und Stelle und der Abfassung der Urkunde durch einen sachkundigen Beamten die weiteren oben aufgeführten Bestimmungen erlassen.

Die sofortige Abnahme des Offenbarungseides bewirkt die möglichste Vollständigkeit des Verzeichnisses und werden die Anwesenden durch die Androhung der Beeidigung häufig genug veranlaßt, Gegenstände, die vielleicht vorher etwas zurückgestellt waren, nachträglich an anderer Stelle dem Beamten wieder vorzuführen. Die Taxe durch Sachverständige ermöglicht eine Feststellung des zeitigen Werthes, wie sie sich nachträglich wohl kaum mehr wird beschaffen lassen. Die Beiziehung der Betheiligten erleichtert die Aufnahme der gegenseitigen Ansprüche event. unter sofortiger Constatirung eines Anerkenntnisses und beeideten Geständnisses und Zeugnisses 2c. 2c. Zur Vervollständigung des Nachlaßinventars wurden in dasselbe nach allgemeiner Praxis auch die Immobilien aufgenommen. Vgl. Bolza S. 127, 128. Somit gestaltet sich das französisch-rechtliche Inventar zu einem förmlichen freiwilligen Vermögens-Feststellungsverfahren; dessen Ergebniß in einer öffentlichen beweiskräftigen Urkunde niedergelegt ist. Wie bereits hervorgehoben, kommt nach französischem Recht diese Art der Inventarisirung überall dort zur Anwendung, wo überhaupt ein Inventar oder Vermögensverzeichniß gesetzlich verlangt wird.

Dem gegenüber kennt der Entwurf eines D. B. G. B. eine Reihe von Verzeichnissen und Inventaren, bei denen nur mehr oder weniger bestimmte Förmlichkeiten vorgeschrieben sind.

Zunächst kann nach § 777 von Jedem, der einen Inbegriff von Vermögensgegenständen herauszugeben hat, ein Verzeichniß des Bestandes verlangt werden, und hat der Entwurf II. Lesung § 698 dasselbe bei demjenigen verordnet, der über eine Verwaltung Rechnung zu legen hat. Gleiches gilt schon nach Entwurf § 1906 von dem Testamentsvollstrecker. Auch die Gläubiger einzelner Forderungen können nach § 2095 den Erben zur Aufstellung eines Inventars veranlassen. Trotz des fehlenden Anspruches auf sofortige Herausgabe liegt die Pflicht des Vermögensnachweises dem Nießbraucher (993, 1042) und Vorerben ob (1814, 1840). Der Bestand des Einbringens in die Gütergemeinschaft ist nach Entwurf § 1422 bei der Errungenschaftsgemeinschaft, nach Ent-

wurf II. Lesung auch bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft im Falle beiderseitigen Sondervermögens auf Verlangen zu verzeichnen Auf Anordnung bezw. unter Controle des Vormundschaftsgerichtes haben die Vormünder und Pfleger, der überlebende Elterntheil und derjenige, der ein Kind an Kindesstatt annimmt, im Falle einer ferneren Ehe (1404, 1548, 1599, 1623, 1734), letzterer auch bei Beginn des Verhältnisses, das Vermögen des Gewaltunterworfenen aufzuzeichnen Vgl. auch 1547 und den oben behandelten § 2058 für den Fall der Betheiligung abwesender rc. Erben. In den meisten dieser Fälle genügt die Vorlage eines privaten formlosen Verzeichnisses. Der Entwurf II. Lesung verlangt für § 698 eine, die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung. Die Ehegatten können ein gegenseitiges Anerkenntniß des Verzeichnisses verlangen; außerdem ist hier sowohl, wie bei Nießbraucher, Vorerbe und Testamentsvollstrecker vorgeschrieben, daß das Verzeichniß mit Unterschrift und Datum versehen werde. Auch kann in diesen Fällen verlangt werden, daß die Unterschrift auf Kosten des Verlangenden öffentlich beglaubigt werde und hat der Testamentsvollstrecker im Gegensatze zum Nießbraucher auch die Nachlaß-Verbindlichkeiten aufzuzählen. Der Vormund und Gegenvormund müssen dem Gerichte die pflichtmäßige Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses abgeben. Aufnahme des Inventars durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten ist nur beim Inventarerben (2102) vorgeschrieben, dagegen kann dies auf Kosten des Antragstellers außerdem verlangt werden beim Nießbraucher und Vorerben eines ganzen Vermögens oder eines Bruchtheiles eines solchen und beim Testamentsvollstrecker; der Vormund darf sich eines solchen Beamten bedienen. Endlich hat beim Nießbraucher und Vorerben letzterer Art der beschwerte Erbe noch das Recht zu verlangen, daß er zur Aufnahme des Inventars hinzugezogen werde und kann beim Nießbraucher überhaupt der Beweis der Beschaffenheit der Sache gesichert werden. (992.) Der Offenbarungseid schließt sich nach dem Entwurfe niemals direct an das Inventar an, nicht einmal beim Benefiziarerben (§ 2142), trotzdem die Motive selbst die Abnahme desselben für einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit erklären. (M. II S. 895.) Es muß also in allen Fällen das Prozeß- oder Vollstreckungsgericht angerufen worden, soweit nicht die Kommission II. Lesung eine Aenderung beschließt (Vgl. die Anmerkung des II. Entwurfs S. 215). Ausgesprochen ist die Zulässigkeit des Offenbarungseides außer im Falle des allgemeinen § 777 nur noch beim Erbschaftsbesitzer § 2082, gegenüber Pflichttheilsberechtigten § 2084, und beim Inventarerben § 2142. Alle weiter

gehenden Bestimmungen der Landesgesetze, also auch die Eidespflicht derjenigen, die das Haus des Erblassers bewohnt haben ꝛc. sind durch Art. 32 des E. G. aufgehoben.

Diese Manigfaltigkeit der Bestimmungen über Vermögensverzeichnisse resultirt aus der zu § 91 ff. ausgesprochenen Absicht der Motive generelle Regeln über die Förmlichkeit der Rechtsgeschäfte thunlichst zu vermeiden und die Form, soweit eine Besonderheit erforderlich erscheint, von Fall zu Fall zn regeln. Vielleicht ist es unbeabsichtigt, daß bei dieser Behandlung von Fall zu Fall an einzelnen Stellen z. B. § 993 im Gegensatze zu dem allgemeinen § 92 noch besonders hervorgehoben wurde, daß Unterschrift verlangt werden könne. Da an anderen Stellen diese Bestimmung fehlt z. B. § 777 § 548, so könnte man zu dem Schlusse kommen, als ob hier die Unterschrift versagt und damit das Beweismittel des § 381 C. P. O. verweigert werden könnte.

Im Uebrigen ist anzuerkennen, daß durch die verschiedenen Bestimmungen über die in den einzelnen Fällen aufzustellenden Verzeichnisse, der jeweilig zu erreichende Zweck thatsächlich erreicht werden kann, und daß somit die vorangegebenen Bestimmungen im Allgemeinen volle Billigung verdienen. Dies ist selbst beim Nießbraucher der Fall, bei dem es ja in seltenen Fällen auf Festlegung complicirter Ersatzansprüche und dergl. und regelmäßig nur auf ein summarisches Verzeichniß ankommen wird. Im einzigen Falle, in dem der Nachlaß in seine einzelnen Bestandtheile zerlegt und dauernd fixirt werden muß, beim Benefiziarerbe, ist ebenfalls das Erforderliche, nämlich das öffentliche und sachverständige amtliche Inventar verordnet. Die im Uebrigen zu befürwortende sofortige Verbindung des Offenbarungseides mit dem amtlichen Inventar ist in diesem letzteren Falle besonders schwierig, wegen der eigenthümlichen Construction der Abzugseinrede, auf die unten C. III 3 (Benefiziar-Erbschaft) näher zurückzukommen ist. Eingehendere Vorschriften über die Beschaffenheit des Inventars, Werthschätzung ꝛc. finden sich nur bei Inventar-Erben § 2102 ff. Bei dem Standpunkt des Entwurfs, die Form der Rechtsgeschäfte in jedem Falle besonders zu fixiren, wäre nun hier ganz selbständig die Frage zu erörtern, ob und welche Form für das verlangte Nachlaßinventar vorzuschreiben wäre, wenn nicht schon die Motive gewisse Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage enthielten. Diese sind im Allg. dahin zusammen zu fassen, daß je nach der Schwierigkeit des Falles eingehendere Inventarisirung erfordert wird. Eine Steigerung dieser Art findet sich Mot. IV § 1659 im Zusammenhange besprochen (vormundschaftliches Verzeichniß). Wie dieselben aber über die für das eigentliche Nachlaß-Inventar aufzustellende Form

denken, ergiebt sich am besten aus der Motivirung zu § 2102. (Benefiziarerbschaft.)

Hier heißt es B. V S. 615.

> „Nach den Erfahrungen des praktischen Lebens werden die Erben zumeist, auch, wenn sie redlichen Willens sind, nicht in der Lage sein, ohne Beihülfe ein Inventar zu errichten, welches eine Uebersicht über den Stand des Nachlasses gewährt. Die Uebelstände, welche aus solchen mangelhaften Inventaren sich ergeben, können nicht als geringe angesehen werden. Diesen Uebelständen vorzubeugen, ist geboten. Daß die Belastung des Erben mit Kosten von einer Formvorschrift abzusehen nöthige, ist nicht anzuerkennen. Auch kann in dem gegen den Erben hierdurch geübten Zwange eine entbehrliche, mit den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfs nicht im Einklange stehende Bevormundung des Erben nicht gefunden werden. Freilich wird nicht erreicht werden, daß eine Gewähr für die sachliche Richtigkeit des Inventars auch dann besteht, wenn es der Erbe an der erforderlichen Aufrichtigkeit hat fehlen lassen. Eine solche Gewähr kann indessen nur beschafft werden und selbst dann nur in beschränktem Maaße, wenn die Behörden oder Beamten sofort nach dem Eintritte des Erbfalles einzugreifen hätten und mit inquisitorischen Befugnissen ausgestattet würden. Dies zu bestimmen, läßt sich mit dem Standpunkte des Entwurfs in Ansehung der amtlichen Nachlaßregulirung nicht vereinigen."

Also bei dem hier vertretenen Standpunkte der obligatorischen amtlichen Nachlaßinventarisirung und selbst im Falle des § 2058 des Entwurfs ist von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten das Inventar aufzunehmen (§ 2104) und ist die betreffende Behörde 2c. mit inquisitorischen Befugnissen auszustatten. Hierdurch unterscheidet sich das hier verlangte Nachlaßinventar, also auch noch von der weitgehendsten Schöpfung des Entwurfes, dem Inventar des Benefiziar-Erben, bei dem das öffentliche Organ nach Mot. V S 615 dem Erben nur als Beistand zu dienen hat. Für den vorliegenden Zweck müssen die Bestimmungen der §§ 2103, 2105 noch insoweit verändert werden, daß das betreffende Organ auch gegen den Erben Ermittelungen anstellen kann. Es ist also über diese Paragraphen hinaus die Beiladung der sämmtlichen Betheiligten, genaue Eruirung der gegenseitigen Ansprüche, Aufnahme der bezüglichen Erklärungen, genaue Durchsicht der betreffenden Räume und der Nachlaßakten, amtliche

Schätzung, sofortige Manifestationspflicht der Betheiligten und Hausbewohner vorzuschreiben und dürfte überhaupt eine thunliche Anlehnung an C. de proc. Art. 943 zu empfehlen sein.

Im Interesse der Verminderung der Eidesabnahmen könnte dabei dem inventarisirenden Beamten nachgelassen werden, die Beeidigung bis zu einem dahin gehenden Antrage in den Fällen auszusetzen, wenn die Angaben gewissenhaft gemacht zu sein scheinen; insoweit der inventarisirende Beamte zur Eidesabnahme nicht zuständig ist, müßte diese allerdings dem Gerichte vorbehalten bleiben. (Vgl. darüber in folg. §.)

Eine im französischen Rechte ungenügend geregelte Frage ist diejenige der amtlichen Taxatoren. Nach den Bestimmungen des Code wurden diese stets durch das Gericht ad hoc ernannt und vereidet. Um die Kosten zu verringern, bestimmte für die preuß. Rheinprovinz ein Rescript vom 5. März 1836, daß für den Bereich eines jeden Bürgermeisteramtes Sachverständige von den Friedensrichtern angeordnet und ein für alle Mal vereidet werden sollten. Da diese Personen keinerlei Vorprüfung und Controle unterliegen, so ist die Qualität des „Vereideten Taxators" heute zu einem Aushängeschild geworden unter dem auf Wunsch allerlei richtige und unrichtige Taxen abgegeben und sonstige Geschäfte betrieben werden. Bei der bisherigen Seltenheit amtlicher Inventare haben diese Taxatoren mit dem ursprünglichen Zwecke ihrer Ernennung kaum mehr etwas zu thun. In anderen Bezirken, wo sich die alten Dorfgerichte oder ähnlichen Institutionen erhalten haben, sind diese Verhältnisse besser geordnet und könnte es der Erwägung der Redactionskommission anheim gestellt werden, ob nicht das Institut des Gemeinde-Waisenrathes § 1725 des Entwurfs nach dieser Seite hin eine Erweiterung erfahren kann, in soweit nicht die Anstellung besonderer qualificirter Persönlichkeiten nach Art der Vorschläge in § 6 und C III 2 § 1 vorgezogen wird.

§ 6.

Der inventarisirende Beamte (Ortsgerichte).

Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß ein juristisch vorgebildeter und praktisch geübter Beamter am besten geeignet erscheint ein vollständiges und ordnungsmäßiges Inventar aufzustellen, wie es zum Zwecke der Nachlaßfürsorge verlangt werden muß. Daher dürfte ein Notar nach badischem System, der die

Inventarisationen regelmäßig und somit häufig zu besorgen hat in erster Linie zu empfehlen, der rheinisch-französische Notar vor dem, die Notariatspraxis nur im Nebenamt ausübenden Rechtsanwalt des preußischen Landrechts oder dem Richter zu bevorzugen sein. Es ist aber schon im Vorstehenden darauf aufmerksam gemacht worden, daß zumal bei geringeren Nachlässen die Kostenfrage eine große Rolle spielt. Schon der Art. 924 des C. de proc. ordnete an, daß es genüge, falls keine oder nur zum Gebrauche der Personen nothwendige Mobilar-Effecten vorhanden seien, wenn der Friedensrichter bei der Siegelanlage ein diesbezügliches Protokoll aufnehme; hierdurch wurde der vordem stets nöthige notarielle Carenzakt in vielen Fällen überflüssig gemacht. Weitere Einschränkungen der notariellen Thätigkeit enthielten die im Eingange dieses Abschnittes erwähnten Preußischen, Elsaß-Lothringischen 2c. Gesetze. Für vermögenslose Nachlässe dürfte nach heutiger allgemeiner Rechtsübung die Bescheinigung des Bürgermeisteramtes für ausreichend zu erachten sein. Der Satz parum pro nihilo habetur würde dabei Geltung haben. Für Nachlässe geringeren Umfanges (bis Mk. 300 oder 800) lassen das Preußische und Elsaß-Lothringische Gesetz das Privatinventar zu. Diese Bestimmung ist nicht zu billigen. Es fehlt die erforderliche Garantie für Genauigkeit und Vollständigkeit, die auch weniger bemittelten Erben von Interesse sein kann. Für diese Fälle wäre also ein anderer Ausweg zu suchen.

Dieser Ausweg findet sich in den Einrichtungen derjenigen Bezirke, in denen ein selbständiges Notariat nicht besteht oder als Hülfsorgane der Gerichte und Notare anderweite Beamten bestellt sind, die im Nebenamt Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit besorgen und durch das häufige Vorkommen solcher Aufträge zur Erledigung derselben eine gewisse praktische Ausbildung erhalten. Durch die Ortsanwesenheit der betreffenden Beamten und den Umstand der nebenamtlichen Beschäftigung können eben hier die Gebührensätze niedriger normirt werden, als bei solchen Beamten, die in der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ihre ausschließliche Lebensstellung finden. So läßt z. B. Baden in den Orten, wo Notare nicht ansässig sind, die Siegelanlage durch die Bügermeister oder Stabhalter zu. Nach der Preuß. A. G. O. II 5 § 43 stehen die von den Dorfgerichten im Auftrage des Gerichts aufgenommenen Inventare den gerichtlichen gleich. Rheinbayern und Rheinhessen kennen die Siegelung durch die Bürgermeister. Hessen-Darmstadt kennt die Siegelung und in einfachen Fällen auch die Inventur durch Dorfgerichte (Vgl. Verfahren in Verlassenschaftssachen von Cellarius; Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft III. Folge

B. 1). Die Schöffengerichte des Preuß. Justizsenates Ehrenbreitstein und die Feldgerichte der Provinz Hessen-Nassau hatten eine ähnliche Kompetenz ꝛc. ꝛc.

Auch die Motive des Entwurfs kennen und besprechen diese Einrichtungen B. IV S. 1012 f. 1016 f. allerdings nur vom Standpunkte des Vormundschaftswesens aus. In dem Satze „daß es zur Zeit unmöglich sei, die Obervormundschaft allgemein auf die Gemeinden zu übertragen“ (S. 1017), ist den Verfassern der Motive unbedingt Recht zu geben. Zu einer derartigen weitreichenden Thätigkeit würde ein allmählicher Uebergang und langjährige Gewöhnung an ähnliche Funktionen erforderlich sein. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Gemeinde, oder einzelne ihrer Organe zu einer Mitwirkung bei einzelnen Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit in viel ausgedehnterem Maße herangezogen werden können, als es heute der Fall ist. Hierher wäre zu rechnen, die Thätigkeit des Waisenrathes (§ 1725), der Schätzer (cf. vorstehend S. 57) als Siegel- und Inventur-Commissare in geringeren Fällen, als Auktionatoren ꝛc. Es ist vielleicht kein glücklicher Griff der französischen Gesetzgebung gewesen, daß sie diese, wohl am besten als Ortsgerichtsbarkeit zu bezeichnende Mitwirkung der Gemeinde in der freiw. Rechtspflege gänzlich beseitigte und die sämmtlichen Geschäfte auf kaiserliche Beamten übertrug. Ueberall in Deutschland, wo die alten Einrichtungen noch bestehen, funktioniren sie, wie nicht anders bekannt, ausgezeichnet, ließen sogar in einzelnen kleineren Bezirken mit weniger entwickelten Verkehrsverhältnissen ein selbständiges Notariat bisher entbehrlich erscheinen. Auch Preußen würde seinem Notariate schon längst haben eine weitere Compedenz geben müssen, wenn nicht auf dem Lande als Ersatz die Ortsgerichte bestanden häten. Baden hat neben dem nach französischem Muster gebildeten Notariat die Gemeindeverfassung in dieser Richtung beibehalten und durch die neueren Gesetze neu geordnet. Im linksrheinischen Deutschland ist mit der allmäligen Ausbildung des Beamtenthums zu festbesoldeten und beschäftigten Staatsbeamten und namentlich mit der Einführung der Reichsgesetze hier eine Lücke entstanden. Abgesehen von den Notaren, sind keine staatlichen oder Communalen Organe mehr vorhanden die zu den Geschäften der freiwilligen Rechtspflege Zeit und Geschick hätten und die Folge ist die, daß entweder auch die kleineren Geschäfte von den Notaren gegen verhältnißmäßig zu hohe Gebühren erledigt werden müssen, oder daß ein gänzlich uncontrolirter und theilweise auch unvorgebildeter Stand von Protocollkäufern, Auktionatoren, Taxatoren und sonstigen Geschäftsleuten entsteht, über den namentlich in den ärmeren Theilen dieser Provinzen die Vereine gegen den Wucher lebhaft Klage führen. Die Wiederbelebung

der Ortsgerichtsbarkeit in ganz Deutschland würde diesen Mißständen im Westen ein Ende bereiten, das nothwendige Correlat zu der notariellen Nachlaßinventarisation bilden und wäre damit die in § 4 dieses Abschnittes angeregte Frage nach der Möglichkeit einer gleichmäßigen Behandlung aller Nachlässe beantwortet.

Ob nicht diese Einführung der Ortsgerichte in das System des B. G. B. auch weiter eine geeignete Grundlage zu einem vollständigen Ausbau der freiwilligen Rechtspflege abgeben könnte, ist eine Frage, deren Behandlung an dieser Stelle zu weit führen würde. Diese Erörterung wird besser vorbehalten, bis die Commission II Lesung sich darüber geäußert hat, wie weitgreifend sie das beabsichtigte Gesetz über das Verfahren in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit gestalten will. Es mag hier nur darauf hingewiesen werden, daß, wie das französische Notariat aus einer Verschmelzung des gemeinrechtlichen Notariats mit der Ortsgerichtsbarkeit entstanden ist, so auch jede Reactivirung der letzteren geeignet ist, den Bestand eines selbständigen Notariats nach franz. rechtlicher Art zu gefährden. Für die deutsche Rechtsbildung würde es aber einen Rückschritt bedeuten, wenn unter Verkennung des Werthes arbeitstheiliger Leistungen als Folge des neuen Civilgesetzbuches nur ein Notariat nach preußischem Muster übrig bliebe. Der altpreußische Notar auf dem Lande versteht von Notariatsgeschäften weiter nichts, als daß er jährlich einige Hundert Beglaubigungen aufnimmt, die dem Gerichtssecretariat zu lästig sind; in größeren Städten wächst allerdings auch dort das Notariat je nach der Neigung seines Trägers zu einer umfassenderen Bedeutung aus. Auf dem Lande ist aber eine Consultations- und Dienststelle für freiwillige Gerichtsbarkeit mindestens ebenso sehr Bedürfniß wie in der Stadt und daher müssen hier bei der Geringfügigkeit der Objecte anderweite Competenzen in größerer Zahl für einen derartigen Beamten gesucht werden.

Hiernach sind also als Beamte der Nachlaßinventarisation der Notar und das Ortsgericht zu verlangen und wäre bis zu anderweiter Regelung dem Titel des L.G.B. „Fürsorge des Nachlaßgerichtes“ als letzter § eine Bestimmung analog § 1725 (Mitwirkung des Gemeindewaisenrathes in Vormundschaftssachen) anzuhängen, die ausführte, daß das Gericht sich zur Taxation, Siegelung und Inventur bei Nachlässen unter M. 800 der Mitwirkung eines Ortsgerichtes zu bedienen habe und wobei die Einrichtung dieses Ortsgerichtes näher vorzuschreiben wäre. Voraussichtlich genügt die Committirung des Bürgermeisters oder eines ständigen Vertreters desselben. Ueber die Zuziehung des Waisenrathes als Vertreter der Abwesenden bei Inventarisationen 2c. vergl. oben § 3 i. f.

Die oben befürwortete Verbindung des Manifestationseides mit dem Inventar wäre bei Inventarisirung durch das Ortsgericht selbstredend nicht durchzuführen und müßte hier die Abnahme des Eides dem Amtsgerichte auf Antrag vorbehalten werden.

Im Rahmen des Entwurfs hätte also nach allen obigen Vorschlägen das Nachlaßgericht (oder die nach E. G. § 91 dasselbe vertretende Behörde) zu bestimmen, welche Organe für den einzelnen Zweig der Nachlaßfürsorge in Thätigkeit zu treten habe. Auch diese Bestimmung bedarf der Einschränkung. Es muß nämlich verlangt werden, daß im Gesetz selbst die Kompetenz der einzelnen Organe genau festgelegt und bestimmt wird, in welchen Fällen das Nachlaßgericht sich eines Hülfsorgans, welcher Art dasselbe auch sei, zu bedienen hat. In einem großen Nachbarreiche, dessen Rechtszustand allerdings mit dem des deutschen Reiches nicht vergleichbar zu sein scheint, bestehen die hier reprobirten Wahlvorschriften für einzelne Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dort soll das Ermessen des Gerichts vielfach von dem jeweiligen politischen Parteistandpunkte der in Frage kommenden Persönlichkeiten stark beeinflußt werden und sogar Fälle vorkommen, in denen sich Richter und Notar über eine angemessene Vertheilung der zu erwartenden Gebühren verständigen. Die Gesetzgebung soll auch die Gefahr eines derartigen Zustandes vermeiden.

In den Fällen der obligatorischen Nachlaßfürsorge sind die Kosten selbstredend der Masse zur Last zu legen.

III.

Einzelne Ausstellungen.

1. Materiell rechtliche Bedenken.

Zum Schutze gegen die Bestimmung, daß Activa und Passiva des Nachlasses ipso jure getheilt sind und daß ein Erbe ohne Rücksicht auf das Interesse der Miterben und Gläubiger seinen Antheil an dem Nachlasse oder einzelnen Theilen desselben selbstständig veräußern kann, hat der Code civil im Wesentlichen 4 Bestimmungen:

a. Nach Art. 883 hat die schließliche Theilung keine constitutive sondern declaratorische Wirkung insofern als jeder Miterbe so angesehen wird, als habe er die ihm zugefallenen Gegenstände nicht erst durch die Theilung sondern sofort beim Anfall der Erbschaft erworben; zwischenzeitliche Verfügungen der Miterben werden hinfällig. Diese Bestimmung gilt sowohl für Immobilien als für sonstige Gegenstände und Forderungen. Vgl. Dr. Keller in der deutschen Notariats-Zeitung 1889, S. 161—162; Zach. § 625.

b. Jeder Miterbe hat Privileg gegen den anderen wegen der durch denselben geschuldeten Herausgaben. Art. 2109 C. c.

c. Nach Art. 821, 822 hat jeder Gläubiger das Recht, durch einfache Zustellung zu untersagen, daß die Theilung und Auseinandersetzung ohne sein Zuziehen vollzogen werde; auch kann derselbe gemäß C. c. 1166 bei der Theilung alle Rechte seines Schuldners ausüben.

d. Nach Art. 841 C. c. können Fremde, die einen Erbtheil von einem der Erben erworben haben, durch die Miterben jederzeit durch Auszahlung des Erwerbspreises mit Zinsen und Kosten abgefunden und dadurch vom Theilungsverfahren ausgeschlossen werden. (Erbretrakt.)

Ad. a. u. b. Von diesen sämmtlichen Bestimmungen diente die dritte zum Schutze der Gläubiger, die übrigen zum Schutze der Miterben, auch die erste kam den Gläubigern mit zu Gute; der Entwurf hat keine derselben aufgenommen und bestimmt im § 763 (II. Lesung, § 683), daß jeder Theilhaber der Gemeinschaft über seinen Antheil an der Gemeinschaft frei verfügen könne, wonach also, abgesehen von Forderungen, auch die Veräußerung und Belastung der Erbantheile an Grundstücken vollständig freigegeben wäre, ohne daß der Sondernach-

folger sich an etwaige Herausgabe 2c. zu stören brauchte (§ 772). — Anders Preuß. Einf.=Ges. zu den Gesetzen über das Grundbuchwesen in der Rheinprovinz vom 12. 2. 1888 § 16 und 65.

Die gänzliche Außerachtlassung dieser Sicherungsmaßregeln des franz. Rechts muß zu gewichtigen Bedenken Anlaß geben und dem betrügerischen Vorgehen einzelner Miterben Thür und Thor öffnen. Der Nachlaß=Konkurs kann als genügender Schutz nicht betrachtet werden, da derselbe, wie jeder Konkurs, seiner erheblichen Kosten wegen nur da in Frage kommen kann, wo Miterben und Gläubiger von vornherein mit einem Verluste rechnen und diesen dadurch zu verringern hoffen, daß sie den freien Zugriff anderer Gläubiger verhindern; auch bietet derselbe in den häufigen Fällen keine Handhabe, wo bei genügendem Nachlasse ein unvermögender Erbe die Verschleppungen begeht; die Anfechtung nach dem Reichsgesetze vom 21. 7. 79 dürfte wegen der Schwierigkeit des Beweises, daß der Gegencontrahent die Benachtheiligungsabsicht gekannt hat (§ 3) keinen genügenden Ersatz bieten.

Hiernach müßte zum Schutze der Miterben (und Nachlaßgläubiger) entweder dieses Reichsgesetz entsprechend für die Fälle erweitert werden, wo Veräußerungen aus einer Erbmasse vorgenommen werden, oder obige Bestimmungen zu a und b wären aufrecht zu erhalten, bezw. durch anologe zu ersetzen.

Ad. c. Statt der einfachen Zustellung gemäß C. c. 882 würde vielleicht eine einstweilige Verfügung gemäß C. P. O. 814 erwirkt werden können, die eine Theilung oder Veräußerung, Belastung und Verpfändung der Nachlaß=Grundstücke untersagt. — Es würde auszusprechen sein, daß diese Bestimmungen auch dann Anwendung finden, wenn es sich um Befriedigung einer Geldforderung aus dem Nachlaßantheile eines Schuldners handelt und daß die Verfügung ins Grundbuch eingetragen werden kann. Auch müßte nicht das Prozeßgericht — da ja ein Prozeß nicht zu entstehen braucht —, sondern das Nachlaßgericht für diese Fälle für zuständig erklärt werden.

Nach dem Rechte des Entwurfs in Verbindung mit den Bestimmungen der C. P. O. wird ein Gläubiger sich auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Antheile seines Schuldners an einzelnen Nachlaßforderungen durch Forderungspfändung überweisen lassen, auch die Zwangsvollstreckung in den Antheil eines Miterben betreiben und somit die Theilung auf gerichtlichem Wege durchsetzen können. Den Weg der oben ad I verlangten gerichtlichen Theilung ohne Prozeßverfahren beschreiten, kann er nicht. Im Interesse der Kostenersparniß muß auch dieser Weg dem Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer sowohl, als den

Gläubigern eines Miterben eröffnet werden, etwa in der Art, daß der veränderte § 2156 den Zusatz erhielte: Auch die Gläubiger und Vermächtnißnehmer haben, und zwar erstere auf Grund vollstreckbaren Titels das Recht, den Antrag auf Einleitung der Theilung bei dem Nachlaßgericht zu stellen und im anschließenden Verfahren die Rechte ihres Schuldners auszuüben. Zu bemerken ist, daß eine derartige Bestimmung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1901 (beschränkte Verfügungsmacht des Erben) dem Gläubiger auch vor den Nachtheilen schützen könnte, die ihm aus den Grundsatze der gesetzlichen Theilung der Activa erwachsen müssen und ebenso den Vermächtnißnehmer vor dem Fortfall des Vindicationslegates (Mot. V., S. 133 ff.) Die Berechtigten hätten es dann in der Hand, ein ähnliches Verhältniß herzustellen, als ob ein Testaments-Vollstrecker ernannt wäre und dadurch vielleicht das nachzuholen, was der Erblasser versehen oder vergessen hat, oder an dessen Ausführung derselbe durch vorzeitigen Tod verhindert wurde. (Vgl. M. V., S. 136.)

Ad. d. Die Erbloosung des Art. 841 ist im französischen Gesetzbuch unklar gefaßt und deshalb wohl wenig Gebrauch von derselben gemacht worden. Gleichwohl hat die Bestimmung in vielen Fällen segensreich gewirkt. Sie schützte vor wucherischer Uebervortheilung des Verkäufers eines Erbtheiles und namentlich dagegen, daß der Erwerber die gütliche Auseinandersetzung erschwerte oder unnöthig den Verkauf betrieb, um auch die Antheile der Miterben zu billigen, wucherischen Preisen an sich zu bringen.

Schon die Drohung, den Cessionspreis anzubieten, hat häufig ein Einlenken des Betreffenden herbeigeführt. Eine weitere Ausgestaltung dieser Bestimmung etwa in Gestalt eines gesetzlichen Verkaufsrechtes gemäß § 481 ff. des Entwurfs wäre zu empfehlen.

2. Oeffentliche Versteigerung.

§ 1.

Im Allgemeinen.

Nach § 769 des Entwurfs erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft, soweit Theilung in Natur nicht möglich ist, durch den Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes und zwar bei Grundstücken nach den Vorschriften über die Zwangsversteigerung von Grundstücken, bei anderen Gegenständen nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung über den Verkauf der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten Gegenstände. Oder, wie die Motive sagen (B. II S. 884): Wo Theilung in Natur nicht möglich ist, besteht nur der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft durch den Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes und durch Theilung des Erlöses. Wie dieser Verkauf herbeigeführt werden soll ist nicht gesagt. In dem Preuß. Landrechts-Gebiete, welches ja in vielen Punkten dem Entwurfe vorbildlich geworden ist, besteht wie schon oben (S. 30 f.) hervorgehoben worden, ein Executiv-Verfahren ohne Klage zur Herbeiführung der Auktion und Subhastation. Letzteres ist im § 229 des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen abgelehnt, über die Herbeiführung der Auktion ist bisher nichts gesagt und werden die betr. Bestimmungen wohl im Gesetze betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erwarten sein.

Insoweit sich in der Bestimmung des § 769 des Entwurfs die Absicht ausspricht, unter Ablehnung eines sog. gerichtlichen Theilungsverfahrens in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Betheiligten stets auf den Prozeßweg zu verweisen, kann auf die Ausführungen unter C. I (S. 26) verwiesen werden. Hier soll auf eine andere Seite dieser ausschließlichen Erwähnung der Gerichte aufmerksam gemacht werden.

Die öffentliche Versteigerung ist ein Verfahren, dem von Seiten der Landesgesetzgebung stets die eingehendste Beachtung

geschenkt wurde. Dieselbe giebt zu vielfachen Benachtheiligungen des Publikums Anlaß, theils dadurch, daß sich in das Verfahren selbst Mißbräuche einschleichen, theils dadurch, daß nachher die Verkäufer und Ankäufer leicht übervortheilt werden können. Zu diesem Zwecke hat man auf der einen Seite gesucht, das Verfahren, die Art der Bekanntmachung &c. durch eingehende Bestimmungen zu regeln, so z. B. Preuß. Landrecht, Rheinisches Theilungsgesetz, die verschiedenen Subhastationsordnungen &c. Auf der anderen Seite unterstellte man die Versteigerungskommissare genauen Controlvorschriften, so das Preuß. Reglement vom 15. 8. 1848. (Min. Blatt für innere Verwaltung 1848 S. 304) für die sog. außergerichtlichen Auctionatoren. Das französisch-deutsche Recht kennt solche Vorschriften nicht, sondern verfügte, daß alle Versteigerungen nur durch öffentliche Beamte abgehalten werden dürften. In noch anderen Bezirken treten an die Stelle besonderer Auctionatoren die Mitglieder des Ortsgerichtes. Der § 36 der deutschen Gewerbe-Ordnungs-Novelle vom 1. 7. 83 gab das Auctionatoren-Gewerbe außer für Immobilien frei, bestimmte jedoch, daß die Behörde auch ferner befugt bleibe, Personen, welche dieses Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen; ferner kann den nicht angestellten Auctionatoren die Fortsetzung des Gewerbe-Betriebes untersagt werden, wenn Thatsachen vorliegen, die ihre Unzuverlässigkeit darthun. Gew.-Ordnung § 35.

Durch diese Bestimmung der Gewerbe-Ordnung (ältere, noch freiere Fassung vom 23. 7. 79) fiel in denjenigen Bezirken, die sich lediglich auf Anordnung der Versteigerung durch öffentliche Beamte beschränkt hatten, für die Folge jede Controle der durch Private vorgenommenen Versteigerung fort und traten die Mißstände zu Tage, die in Elsaß-Lothringen dazu führten, daß man bei der am 1. 1. 89 vorgenommenen Einführung der Gewerbe-Ordnung die Bestimmung der §§ 35, 36, soweit sie hier in Betracht kommt, ausdrücklich ausnahm. Eine Beseitigung dieser Mißstände, wenn auch nur eine theilweise, ist durch das Reichswuchergesetz von 1893, weil es jeder Controlvorschriften ermangelt, nicht zu erwarten.

Da sich nun der Entwurf, abgesehen von § 90, für den Vollzug der Versteigerungen lediglich auf die Ueberweisung der erzwingbaren Versteigerungen an die Gerichte beschränkt, so bleiben die Uebelstände, die in den Motiven und Berathungen der Elsaß-Lothr. Gesetze vom 1. 1. 1889 bezw. auch vom 21. 3. 1881 (betr. öffentliche Immobilar-Versteigerungen) gerügt worden, in einem großen Theile des Deutschen Reiches bestehen. Von dem Reichs-

gesetze über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß auch eine im Anschlusse an die Erwägungen in Elsaß-Lothringen vorzunehmende Neuregelung dieser Materie erwartet werden.

Hierbei hat nun eine Erwägung nicht mehr das Gewicht, welches ihr bisher zukam und beigelegt wurde, und das ist die juristisch-technische Seite der Versteigerung. Mit Einführung des Grundbuchwesens findet eine Prüfung der Immobilar-Verträge an der Gerichtsstelle statt; es werden also hier alle Zweifel über die Titel der Vorbesitzer, Ansprüche Dritter 2c. bei der Auflassung vollständig klar gestellt Im Versteigerungstermin kann ein zu adhibirender Grundbuchauszug die Parteien über alle in Frage kommenden Punkte belehren. Somit wird, wenn das Grundbuchrecht sich einmal eingelebt hat, der Versteigerungstermin und seine Vorbereitung zu juristischen Schwierigkeiten in den meisten Fällen keine Veranlassung mehr geben. Eine Ausnahme könnten nur Theilungsversteigerungen bilden, in soweit nicht z. B. durch amtliche Inventare die Legitimation der Erben nicht blos im Ganzen, sondern auch bezüglich jeder einzelnen Parzelle klar gestellt ist. Hiernach dürfte für die Folgezeit es nur in den seltensten Fällen nöthig sein, die Immobilar-Versteigerungen durch ausgebildete Juristen abhalten zu lassen. Ebenso wird sich vielleicht mancher Jurist fragen, wenn er den instrumentirenden Beamten bei einer Mobilar-Auction abgiebt, ob zu diesen Geschäften wirklich eine dreijährige Universitätszeit und 4jährige Stage bei Gericht als Vorbildung erforderlich sei. Allerdings hat auch der Richter und Verwaltungsbeamte vielerlei Geschäfte zu erledigen, die zum Amt gehören, ohne die Kenntnisse des Amtes zu erfordern; aber es dürfte auch keinem Bedenken unterliegen, solche Geschäfte bei einer Neuorganisation anderen Beamten-Kategorien zu überweisen, wenn dies nach den bestehenden Gesetzen zulässig ist und für den Träger des bisherigen Amtes genügende Beschäftigung verbleibt oder anderweite Beschäftigung sich findet.

Die Lebensfähigkeit auch der kleineren Notariatsstellen vorausgesetzt, würde aber kein gesetzliches oder dergleiches Bedenken bestehen, nach Einführung und vollständiger Durchführung des Grundbuchwesens die Versteigerungen wenigstens in den einfacheren Fällen durch andere Beamte, als ausgebildete Juristen, also namentlich durch andere Beamte als Notare abhalten zu lassen.

Als solche Beamten würden sich in erster Linie die Beamten der auf S. 34 ff. in Vorschlag gebrachten Ortsgerichte empfehlen, in deren Ermangelung aber auch staatlich angestellte, geprüfte und controlirte Auctionatoren, die daneben die Funktionen der Schätzer (S. 32, 33) übernehmen könnten. Bei der Anstellung

wären die bisherigen Auctionatoren, soweit sie die erforderliche Fähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen, selbstredend zu bevorzugen.

Den anzustellenden Beamten wären nicht nur die gerichtlichen Theilungsversteigerungen, sondern überhaupt alle öffentlichen Versteigerungen und Verpachtungen zu überweisen, wobei aber eine örtliche Abgrenzung der Competenz zu vermeiden und den Parteien in der Wahl der Persönlichkeit freie Hand zu lassen wäre.

Sollte die Gesetzgebung es sich versagen, durch Einflußnahme auf die Persönlichkeit des Versteigerungskommissars den Schutz des Publicums vor Mißbrauch herbeizuführen, so wären wenigstens allgemein gültige Bestimmungen über die Form der Versteigerung, die Art der Bekanntmachung und des Zuschlages 2c. nach der Art des preußischen Landrechtes oder der rheinischen Theilungsgesetze zu erlassen; dabei müßte auch der Verkehr des Versteigerungskommissars mit dem Vormundschafts- und Grundbuchgerichte in ähnlicher Weise gesetzlich geregelt werden, wie die Elsaß-Lothringische und Badische Gesetzgebung den Verkehr zwischen Notar und Gericht in Vormundschaftssachen genauen Bestimmungen unterwirft. Vgl. Elf.-Lothr. Theilungsges. vom 14./6. 1888 § 26, 41 ff.

§ 2.

Versteigerung von Immobilien insbesondere.

Im Preuß. Landrechtsgebiete liegt der Schwerpunkt der Immob.-Versteigerung bei den Gerichten. In Theilungssachen gegen die Versteigerungen vermöge der oben erwähnten Zwangsbestimmung des § 180 des Ges. v. 13. 7. 1883 durchweg in den Formen der Subhastationsordnung vor sich ab. Da der neue Entwurf des B. G. B. die Versteigerungen gleichfalls den Gerichten zuweisen möchte (§ 769) und der Entwurf des Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sich thunlichst an das preußische Subhastationsgesetz anlehnt, so muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß dieses Gesetz nach 2 Richtungen hin auf die Rheinischen Verhältnisse nicht paßt und daher auch auf ganz Westdeutschland nicht analog ausgedehnt werden dürfte,

Bei dem in ganz Westdeutschland vorherrschenden Klein- und Parzellen-Besitz, sind geschlossene Güter selten und setzen sich die einzelnen landwirthschaftlichen Betriebe zusammen aus einer gewissen Anzahl von Pachtgrundstücken und einer Reihe von zu Eigenthum besessenen Parzellen, deren Anzahl selbstredend schwankt, zwischen ein und einigen Hunderten. Versteigerungen, bei denen in einem Termine 100 und mehr Zuschläge ertheilt werden, sind im Saar- und Moselgebiet, in der Eifel und auf

dem Hundsrück nicht selten. So lästig nun auch die bisherige Form der Versteigerung bei brennendem Licht war, so hatte sie doch das Gute, daß jeder Zuschlag sofort entschieden wurde und daß daher der ganze Termin durch Verkaufsstreitigkeiten nicht in Frage gestellt werden konnte. Nach dem neuen preuß. Verfahren sollen sämmtliche Parzellen zugleich ausgestellt, jedes Gebot protocollirt und schließlich für alle zusammen der Zuschlag ertheilt werden, unter Innehaltung von Fristen, die für einzelne wenige Zuschläge genügen, aber für einige Hundert sich gleichzeitig kreuzende Erwägungen keinen Raum geben. (Vgl.insbes. § 61, 68 des cit. Ges.) Daß dieser Uebelstand bisher noch wenig hervorgetreten, liegt hauptsächlich daran, daß gewöhnlich ein nachstehender Hypothekengläubiger subhastiren läßt und daß dann eine Ausstellung im Einzelnen nicht erfolgt.

Nach § 22 des genannten Gesetzes darf nämlich der Verkauf eines Grundstückes nicht stattfinden, ohne daß die vorgehenden Hypotheken 2c. durch den Ankäufer übernommen werden. Hiernach wird das geringste Gebot so berechnet, daß dasselbe zur Deckung aller vorgehenden Realansprüche, sowie der Kosten des Verfahrens ausreicht (§ 54.) Die Folge ist die, daß nur in seltenen Fällen für eine Einzelparzelle ein Gebot erwartet werden kann, welches zur Deckung der vorgehenden Hypotheken ausreicht und wird daher, wenn vorgehende Hypotheken vorhanden sind, also in den meisten Fällen der Verkauf im Ganzen stattfinden und bisher in der Rheinprovinz stattgefunden haben.

Dieser Umstand, der den gerügten Mangel des Gesetzes verschleiert, hat aber eine weitere Wirkung, die der Bewucherung gerade der ärmeren Theile unserer Provinzen alle Wege ebnet. Da, wie gesagt, die meisten Wirthschaftsbetriebe des westlichen Deutschlands keine geschlossenen Güter darstellen, sondern aus jeweiligen Einzelerwerbungen ziemlich willkürlich zusammengesetzt sind, so findet sich auch nur in ganz seltenen Fällen die Gelegenheit, ein derartiges „Gut“ oder „Gütchen“ im Ganzen zu verkaufen. Um so mehr wird aber der Güterhändler sich auf den Subhastationen einfinden, wenn er nicht gar solche durch Erwerb nachstehender Hypotheken selbst herbeiführt, das ganze Areal zu einem unverhältnißmäßig billigen Preise an sich bringen und dann die Einzelparzellen nach Kündigung und Abtragung der vorgehenden Hypotheken an die einzelnen Interessenten mit gutem Nutzen abverkaufen.

So hat der vorgehende Gläubiger nicht den ihm durch das Gesetz zugedachten Vortheil, daß seine Hypothek durch folgende

Gläubiger nicht beeinflußt werden könne, und der Schuldner ist schwer benachtheiligt.

Diese beiden Nachtheile, abgesehen von sonstigen lästigen Bestimmungen, wie Publication in nie gelesenen Amts- und Kreisblättern und dergl. lassen das Gesetz als Subhastations-Gesetz für die westlichen Verhältnisse äußerst gefährlich und für weite Geltungsbezirke durchaus unannehmbar erscheinen, noch mehr aber als Gesetz zur Realisirung der Theilungsverkäufe. Auch der § 185 und 205 des citirten Gesetzes hilft diesen Mängeln nicht genügend ab.

Der Umstand, daß in einzelnen Bezirken — den oben genannten mit überwiegendem Parzellenbesitz — die Notare in den Wintermonaten allwöchentlich mehrere Theilungsversteigerungen abzuhalten haben, zeigt schon, wie sehr die Gewohnheit vorherrscht, die Theilung in Form der Versteigerung, statt in Form der Zutheilung zu vollziehen. Die Gründe sind aus der Gemenglage und dem Umstande leicht zu erklären, daß eine öffentliche Versteigerung besser erkennen läßt, wie die verschieden um den Ort herumliegenden Parzellen in ihren einzelnen Lagen zur Zeit begehrt und bewerthet werden, als jede Taxe dies vermag.

Hierbei entscheidet vielfach nicht der Ertragswerth der Parzelle, sondern das Bedürfniß des Reflectanten, seinen Grundbesitz zu arrondiren, an einen Weg zu gelangen, für seine durch Heranwachsen der Kinder vergrößerte Arbeitskraft weitere passende Arbeitsgelegenheit zu verschaffen 2c. Die mitbetheiligten Erben kaufen diejenigen Parzellen, die auch ihnen gerade gelegen sind, oder für welche fremde Liebhaber, die annehmbare Gebote machen, sich nicht finden.

Um nun die Kauflust der Fremden zu steigern und auch den Miterben die Ankäufe möglich zu machen, sucht man die Zahlung des Kaufpreises durch ausgedehnte Zahlungstermine zu erleichtern und findet für die Erben untereinander eine schließliche Abrechnung unter Berücksichtigung der Fremden und eigenen Ankäufe statt, ohne daß die einzelnen Erben ihre ganzen Steigpreise zu erlegen hätten. Auch dieses Verfahren ist durch die Bestimmung eines Kaufgelder-Belegungstermins durch den Richter § 101 ff. und die Anordnung, daß die gesetzlichen Kaufbedingungen nur unter Zustimmung aller Interessenten (auch der Gläubiger) § 45 geändert werden können, sehr erschwert.

Aus allen diesen Gründen würden für die freiwilligen Versteigerungen die alten landesgesetzlichen Bestimmungen wenigstens so lange aufrecht zu erhalten sein, als nicht in Folge eines neuen Agrarrechtes, Zusammenlegung der Grundstücke 2c. die bisherigen

Zustände im westlichen Deutschland, denen der übrigen Bezirke, wo sich das preußische Gesetz anscheinend bewährt, gleich geworden sind. Allerdings würde mit der Freigabe des Parzellenverkaufs und der Terminalzahlungen auch eine Art von Hypothekenreinigungsverfahren wieder zur Einführung zu bringen sein. Doch wird auch dieses sich in den Ramen der Grundbuchgesetzgebung einfügen lassen.

Der von der Komission I. Lesung ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen hat die Anwendung des Zwangsvollstreckungsgesetzes als Theilungsgesetz insofern erschwert, als er in § 229 (Mot. S. 359) verlangt, daß auch der Miterbe oder Miteigenthümer nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Subhastation einleiten kann. Diese Bestimmung ist zu billigen, da dem Betheiligten, der sich im Besitze eines solchen Titels befindet, der gerichtliche Weg kaum verschlossen werden dürfte. Dagegen erscheint auch durch durch die §§ 76, 80 die Möglichkeit des Einzelverkaufes kleiner Parzellen, für die das „geringste Gebot" noch zu hoch ist, nicht gewährt zu sein; auch die Bedenken wegen des Kaufgelderbelegungstermins und des Versteigerungstermins selbst (Zeitablauf für alle Gebote zu gleicher Zeit) bleiben dem Entwurfe gegenüber bestehen.

Mit Rücksicht auf die vorstehenden Erörterungen zum Preuß. Subhastationsgesetze wären daher in den neuen Entwurf Bestimmungen aufzunehmen, die für die Korrealhypotheken des Parzellenbesitzes Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen auch ohne Zustimmung aller Betheiligten ermöglichen. Am einfachsten ginge dies wohl in der Art, daß der Richter nach Anleitung des mecklenburgischen Gesetzes (Mot. S. 182) berechtigt wird, solche Abweichungen aus eigener Machtvollkommenheit, sei es auch auf Antrag eines oder mehrerer Betheiligter, zu beschließen. Dabei müßte demselben auch die Befugniß eingeräumt werden, anzuordnen, daß die Subhastation bei brennendem Licht und unter successiver Ausstellung der einzelnen Parzellen erfolge. Allerdings sind die Richter, im Gegensatze zu den Notaren, die nach Arbeitsstunden honorirt zu werden pflegen, dem langwierigen Verkauf bei brennendem Licht durchweg nicht günstig gesinnt. Das Interesse der Betheiligten dürfte aber hierbei das überwiegende sein und könnten ja nach rheinbayrischem Muster die Notare mit der Abhaltung dieser Art von Versteigerungsterminen beauftragt werden. Ob eine derartige Wahlvorschrift den Landesrechten offen zulassen, oder den Reichsrechten vorzubehalten sei, soll hier nicht weiter untersucht werden.

Auf Grund der Bestimmung, daß der vorliegende Entwurf eines Subhastationsgesetzes nur in dem Falle zur Anwendung zu bringen ist, daß der betreibende Betheiligte im Besitze eines vollstreckbaren Titels sich befindet, dürfte trotz des Art. 234 anzunehmen sein, daß für die Fälle freiwilliger Versteigerungen auch in Theilungsangelegenheiten die bisherigen landesrechtlichen Formen der öffentlichen Versteigerungen in Geltung bleiben, doch wäre es zweckmäßig, dies besonders auszusprechen und gleichzeitig die Bestimmungen wegen eines erleichterten Hypothekenreinigungsverfahrens vorzusehen.

Soll aber dieser Entwurf in der heutigen Gestalt Gesetz werden, so wäre es rathsam, um die vorangegebenen Bestimmungen für den Parzellar-Besitz wenigstens thunlichst unschädlich zu machen, daneben ein Gesetz zu erlassen, entsprechend dem für Rheinhessen geltenden Art. 189 des Hessischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 4./6. 1879. Nach Inhalt dieses Artikels kann jeder großjährige Hypothekenschuldner mit Einwilligung des erst eingeschriebenen Gläubigers in freiwilliger Versteigerung seine Grundstücke veräußern und kann auf Grund dieser Versteigerung das gerichtliche Vertheilungsverfahren eingeleitet werden.

Dank dieser Bestimmung sind in Rheinhessen die den Schuldner schwer schädigenden Subhastationen bedeutend seltener geworden und würde ein ähnliches Gesetz auch in den übrigen Landestheilen, besonders neben der vorgeschlagenen Subhastationsordnung, segensreich wirken.

Weiterhin ist an dieser Stelle darauf aufmerksam zu machen, daß in vielen Bezirken der Rheinprovinz gewohnheitsmäßig ein Recht des vertraglichenWiederverkaufes besteht, für den Fall, daß ein Ansteigerer seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Diese Institution des vertraglichen Wiederverkaufs im Wege freiwilliger öffentlicher Versteigerung erspart die Einleitung der Klage bezw. die Durchführung der langwährenden Subhastation. In Anerkennung der hieraus der Bevölkerung entstehenden Vortheile haben Bayern in seinem Ausführungsgesetz zur C. P. O. v. 13. 2. 79 Art. 202 für die Pfalz, und Hessen in Art. 3 ff. des Gesetzes vom 10./5. 1893 für Rheinhessen dieses Recht des Wiederverkaufs eingehend und zur Zufriedenheit der Bevölkerung geregelt. Es wäre im Interesse der betreffenden pfälzischen, hessischen und rheinpreußischen Landestheile sehr zu wünschen, daß ähnliche Bestimmungen auch in dem Entwurf des Reichsges. betr. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aufgenommen oder doch der Landesgesetzgebung im Einführungsgesetz das Recht vorbehalten würde, diese Bestimmungen bestehen zu lassen, bezw. neu einzuführen.

5. Benefiziarerbschaft.

Im Anschlusse an das gemeine Recht und die deutschen Privatrechte, kennt auch der Entwurf des B. G. B. die Möglichkeit einer beschränkten Schuldenhaftung des Erben, die an die Bedingung der Einrichtung eines genügenden Nachlaß-Inventars geknüpft ist (§ 2092—2150.) Für die Errichtung des Inventars ist keine gesetzliche Frist vorgesehen, wie es sonst allgemeinen Rechtens ist, sondern diese Frist wird dem Erben durch das Nachlaßgericht auf einen dahingehenden Antrag eines Gläubigers bestimmt. § 2096.

Die Verwirklichung der beschränkten Haftung kann erfolgen durch den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses § 2110 ff, oder durch Geltendmachung der sog. Abzugseinrede § 2133 ff, welche darin besteht, daß der Inventarerbe, der von einem Erbschafts-Gläubiger in Anspruch genommen wird, demselben auf dessen Forderung den Betrag in Abzug bringt, mit welchem der Gläubiger im Nachlaßkonkurse aus fallen würde. In der Zwischenzeit behält der Erbe den Nachlaß in Besitz und Verwaltung § 2111, 2122.

Diese Bestimmung einer Inventarfrist auf Antrag und namentlich die Construktion der Abzugseinrede hat von Seiten der Kritik allgemein eine abfällige Beurtheilung erfahren und haben sich selbst Mitglieder der Commission II. Lesung dahin geäußert, daß dieselbe nichts tauge. Mit Rücksicht hierauf kann von einer weiteren Darstellung dieser Rechtsbildung um so mehr abgesehen werden, als „Eck, Stellung des Erben" § 2, derselben eine eingehende Besprechung zu Theil werden läßt. Vergl. auch von Probst l. c. S. 13—22. Es soll hier nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß dieser Abschnitt des Entwurfs über das Inventarrecht eine Consequenz des Systems ist, den Nachlaß nur von allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus zu behandeln und unter möglichster Zurückdrängung freiwilliger Rechtspflege die Betheiligten stets auf den Prozeßweg zu verweisen. Die allgemeine Verurtheilung dieser Schlußfolgerung des ganzen Systems dürfte auch für das System selbst nicht zum Vortheile sprechen.

Der Entwurf geht bei seiner Nachlaßbehandlungvon folgenden vier Prinzipien aus:

1. Alle allgemeinen Rechtsgrundsätze thunlichst ohne Einschränkungen durchzuführen.

2. Den Nachlaß nicht als eine besonders geartete Vermögensmasse zu betrachten.

3. Unter Zurückdrängung der Rechtsfürsorge die großjährigen Betheiligten ihre Interessen selbst wahren zu lassen und

4. Die nöthige Rechtshülfe nur mit den Mitteln und nach dem Verfahren der bestehenden Reichsgesetze, also besonders der C. P. O. und K. O. zu gewähren. Die Anwendung dieser Sätze zeigt sich in Folgendem:

Nach der oben unter A gegebenen Darstellung des Rechts des Entwurfes haftet jeder Erbe für seinen Antheil jedem Gläubiger mit seinem ganzen Vermögen. Zu einer Rechnungslegung und Verzeichnung der Erbschaft ist er nicht verpflichtet. Wollte man eine auf den Bestand der Erbschaft beschränkte Haftung zulassen, so müßte diese Verpflichtung besonders ausgesprochen werden. Der Entwurf thut dies in Anlehnung an den allgemeinen § 777 seines Obligationsrechtes (Recht der Schuldverhältnisse), der bestimmt, daß derjenige, der einen Inbegriff von Vermögensgegenständen, herauszugeben hat, verpflichtet ist, dem Berechtigten auf dessen Verlangen ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen und den Offenbarungseid zu leisten. (Vgl. auch § 698 des Entwurfs II. Lesung). Diesem § entsprach es am meisten, wenn je der Gläubiger nach seinem Belieben eine Inventarfrist beantragen konnte oder nicht, und wenn der Erbe das Recht erhielt, in jedem einzelnen Prozeßverfahren seine konkursmäßigen Abzüge zu machen. Eine Abweichung von dieser Richtschnur mußte der Entwurf nothwendiger Weise machen: das auf Antrag des einen Gläubigers errichtete authentische Inventar mußte auch für alle späteren Gläubiger in Geltung bleiben. Die zweite Abweichung, nämlich auch die Abzüge ein für alle Mal festzustellen, wurde vermieden, denn dann hätte man entweder von dem Vertheilungsmodus der Konkursordnung abweichen und entsprechend dem römischen und französischen Rechte [1]) dem Erben das Recht geben müssen, die Gläubiger zu befriedigen, wie sie sich melden; oder man hätte zum Zwecke der konkursmäßigen Vertheilung dem Erben eine amtliche Beihülfe geben müssen.

Daß der Erbe für gewöhnlich nicht in der Lage ist, selbst diese Art der Vertheilung vorzunehmen, beweist die hundert-

[1]) Nach C. c. 802 n. 2 und Code de proc. 990 konnte der Beneficiar-Erbe so lange die Gläubiger in der Reihenfolge befriedigen, wie sie sich meldeten, bis einer derselben Opposition einlegte; erst dann trat Vertheilung durch das Gericht für die übrigen ein (jetzt gemäß C. P. O. 758—768).

jährige Entwickelungsgeschichte des preuß. Landrechts. (Vgl. die Darstellung bei Förster & Eccius B. IV § 270). Wie sich aber die Gesetzgeber des preuß. Landrechtsbezirkes bisher dagegen gesträubt haben, eine rechtsfürsorgliche Vertheilung der Benefiziar-Erbschaft vorzunehmen, so hat auch der Entwurf I. Lesung vorgezogen, den Benefizar-Erben stets auf die alleinige Aushülfe des ordentlichen Prozeß-Verfahrens zu verweisen. Daß der Erbe in der Zwischenzeit die Erbschaft selbst nach seinem Gutdünken ohne jede gesetzliche Einschränkung verwaltet und nur in soweit den Gläubigern haftbar wird, als diese ihm Arglist oder Fahrlässigkeit gerichtlich beweisen können, (§ 2112 Geschäftsführung ohne Auftrag) ist eine daran anschließende folgerichtige Bestimmung.

Der Erfolg dieser consequenten Durchführung der vorstehend angeführten 4 Grundsätze, ist wie schon hervorgehoben, die allgemeine Verurtheilung der entstandenen Rechtsbildung. Da es richtig sein muß, aus richtigen Grundsätzen die Consequenzen zu ziehen, so ist damit wohl nachgewiesen, daß einer oder mehrere der Grundsätze fehlerhaft sind und diesmal scheint der Hauptfehler in der Nichtachtung des Werthes der Rechtsfürsorge zu liegen.

Das hundertjährige Umhertasten der preußischen Gesetzgebung berechtigt nämlich zu diesem Schlusse; denn dort hat erst die neuere Theorie die konkursmäßige Befriedigung verlangt, während das Obertribunal noch entschied, der Erbe habe zunächst nur die Bevorzugten zu befriedigen, der Gleichstehende könne sich über die Befriedigung eines anderen nicht beschweren. Bis dahin war also hier die Auseinandersetzung der Erbschaft, für den Benefiziar-Erben gegenüber dem Entwurf, noch erleichtert und trotz dem hat die Gesetzgebung die sich bietenden Schwierigkeiten nicht überwinden können.

Allerdings kannte auch das französische Recht, abgesehen von dem Falle, daß der Benifiziar-Erbe sich der Verwaltung freiwillig entschlug und die Masse dann einen Pfleger erhielt, (C. c. 802 n. 1.) keine obligatorische amtliche Regulirung der Benifiziar-Erbschaft und doch ist man im französischen Rechtsgebiet mit dem geschaffenem Zustande recht zufrieden, trotzdem die Bestimmungen z. B. über die Verwaltung der Erbschaft sehr unklar sind. Hier ist aber der Erbe gezwungen, die Mobilien und Immobilien nach gerichtlicher Ermächtigung durch einen öffentlichen Beamten, also durch den Notar versteigern zu lassen (C. c. Art. 805, 806 C. de proc. 989) und das hat zur Folge, daß dieser dann auch hinterher die Vertheilung des Erlöses in die Hand nimmt.

Die vorzüglich eingerichtete freiwillige Gerichsbarkeit hat im französischen Rechte manche Schwächen des Gesetzes geheilt, so, wie allgemein bekannt, die Schwächen der Hypothekengesetzgebung, so

auch die ungenügend geregelte Benefiziar-Erbschaft. Würde die neue deutsche Gesetzgebung dazu übergehen, in gleicher Weise wie die streitige Gerichtsbarkeit auch die freiwillige gebührend auszubauen, so würden sich auch hier, trotz mancher theoretischer Bedenken, in der Praxis die etwa vorhandenen Mängel des bürgerlichen Rechts weniger fühlbar machen.

Im vorliegenden Falle kommen vom wirthschaftlichem Standpunkte hauptsächlich zwei Fragen in Betracht: 1. Soll man den Erben in Gefahr bringen, eine überschuldete Erbschaft anzutreten, ohne daß er die Ueberschuldung kennt, und: 2. soll der Erbe gehalten sein, die Gläubiger konkursmäßig zu befriedigen oder kann er dieselben voll auszahlen in der Reihenfolge, wie sie sich melden?

Die letztere Frage braucht nicht unbedingt bejaht zu werden. Ein Gläubiger, der dem überschuldeten Erblasser Kredit gewährt hat, verliert nichts an seiner Sicherheit, wenn nach dem Tode des letzteren das englische Sprüchwort Geltung behält: „Der erste Vogel findet den Wurm.“ (Vgl. auch Eck, S. 32). Die Nachtheile, welche die Verneinung der ersten Frage für den Erben im Gefolge hat, liegen auf der Hand und sind in den Motiven S. 609 genügend gewürdigt. Durch unbedachtes Antreten der Erbschaft durch den unkundigen Erben erhält außerdem derjenige, der dem Erlasser über dessen Kräfte kreditirt hat, ein Beneficium, welches ihm in keiner Weise zusteht.

Beantwortet man aber beide Fragen in derselben Weise wie der Entwurf, also dahin, daß der Erbe an die Möglichkeit der Ueberschuldung in jedem Falle erinnert werden soll und daß er die Gläubiger bei eigener Verantwortlichkeit konkursmäßig zu befriedigen habe, so ergiebt sich die einfachste Lösung des Problems durch die Einführung einer rechtsfürsorglichen Thätigkeit des Staates. Vor allem die Anmahnung zur Pfrüfung des Nachlasses wird in bester Weise erreicht durch die oben C. II § 4 befürwortete obligatorische Inventarisation aller Nachlässe, die dann aber auch bei dem Vorhandensein nur eines einzigen Erben einzutreten hätte. Ist der inventarisirende Beamte ein Notar, so würde, nach den im Rheinlande und Baden gemachten Erfahrungen, diesem von selbst und ohne Zwang auch die weitere Auseinandersetzung übertragen und damit auch in den meisten Fällen die zweite Schwierigkeit, diejenige der ordnungsmäßigen Regulirung, überwunden werden. Allerdings könnte man zu diesem Zwecke weiter für das Inventar vorschreiben, daß ex officio die Frage gestellt wird, ob die Erbschaft angetreten wird und wie die Theilung

resp. Regulirung ausgeführt werden soll. (Vgl. bad. Not.-Ordnung § 126).

Weiterhin würde, ohne daß man dem Benefiziar-Erben die Verwaltung nimmt, die ordnungsmäßige Befriedigung der Gläubiger dadurch herbeigeführt werden, daß das Gesetz jenem, im Anschlusse an das französische Recht vorschreibt, die Mobilien und Immobilien der Erbschaft, falls er die Masse liquidiren will, durch einen öffentlichen Beamten versteigern zu lassen, sei es im Wege des freiwilligen Verkaufs, sei es nach Maßgabe der Zwangsvollstreckungsgesetze, alles dies bei Strafe des Verlustes der Rechtswohlthat des Inventars. Der versteigernde Beamte würde dann schon von selbst die richtige Vertheilung des Erlöses bewirken, eventuell könnte auch Hinterlegung der Gelder bis zur erzielten Einigung der Gläubiger vorgeschrieben werden.

Das Recht der Abzugseinrede könnte daneben für solche Gläubiger, die den Klageweg beschreiten wollen, ohne jede Beeinträchtigung der allgemeinen Regulirung bestehen bleiben und ebenso die auf Antrag zu setzende richterliche Inventarfrist für diejenigen Fälle, in denen die Erben das Inventar aufschieben, unter dem Vorgeben einer beabsichtigten Theilung (cf. die 3. Ausnahme des obligatorischen Inventars oben C. II. § 4).

Der Entwurf ist allerdings, nach dem Vorgange der preußischen Gesetzgebung derartigen Verfügungsbeschränkungen, wie sie hier vorgeschlagen sind, nicht hold.

Es sollte aber auch nur gezeigt werden, wie einfach sich bei Einführung einer ausreichenden Rechtsfürsorge auch schwierigere Fragen des materiellen Rechts leicht regeln lassen. Daß gerade der hier angedeutete Weg der allein gangbare ist, soll nicht gesagt sein, vielleicht führt die im Anschlusse an das Inventar zu gewährende Möglichkeit einer Pflegschaftsbestellung oder die Anordnung eines rechtskundigen Berathers mit Befugnissen, die dem Institut des Testamentsvollstreckers entnommen sind, zu gleichen oder besseren Resultaten.

Jedenfalls sollte neben den vielen materiell rechtlichen und prozessualen Vorschlägen der Kritik auch ein solcher vom Standpunkte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgemacht und begründet werden.

—

D.

Zusammenfassung der Vorschläge.

(Die eingeklammerten Zahlen beziehen sich auf die Seiten dieses Aufsatzes).

Unter Acceptirung des Standpunktes des Entwurfes, daß Forderungen und Schulden unter mehrere Betheiligte ipso jure getheilt sind und im Uebrigen das Rechtsverhältniß der Gemeinschaft vorliegt, soweit nicht andere Rechtssätze, wie Solidarhaft ꝛc. zutreffen, so sind zum Schutze der Betheiligten und zur Sicherung bezw. Herbeiführung einer geordneten und thunlichst vereinfachten Auseinandersetzung die folgenden Vorschläge zu machen:

I. Zum Titel

„Fürsorge des Nachlaßgerichtes"

(Buch V, Abschn. VI, Titel IV).

1. Für die gesammte Nachlaßbehandlung (nicht für Vormundschaftliche- und Nachlaßfürsorge besonders) ist eine Centralstelle zu bestimmen. (S. 37).

Als solche können vorläufig, d. h. bis zu einer anderweiten Organisation der gesammten freiwilligen Gerichtsbarkeit die Amtsgerichte (Nachlaßgerichte) gewählt werden, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 91 des Einf.-Ges. (S. 32, 38). Dabei ist jedoch eine besondere Ausbildung der Gerichtspersonen für freiwillige Rechtspflege anzustreben S. 38 ff.

2. Zur Controle aller Nachlässe (nicht blos der zu vormundschaftlicher Thätigkeit veranlassenden) sind Sterbelisten nach süddeutschem Muster einzuführen und dem Nachlaßgerichte als Centralstelle zu übersenden. Dieses hat die Vormundschaftsgerichte zu benachrichtigen und die sonst erforderlichen Anordnungen zu treffen (S. 21, 37).

3. Auf Grund der Sterbelisten hat das Nachlaßgericht die erforderlichen Maßnahmen sofort zu verfügen. Dabei ist das freie Ermessen des Gerichtes (§ 2058) dadurch einzuschränken, daß genau vorgeschrieben wird, in welchen Fäλen die wichtigsten Anordnungen, nämlich Siegelanlage und Inventur, verfügt werden müssen. (S. 41 ff).

4. Die Siegelanlage ist nur da zu verfügen, wo entweder keine berechtigten Erben oder Testamentsvollstrecker oder Bevollmächtigte zur Stelle sind, die den Nachlaß zu verwahren geeignet erscheinen, oder wo der Antrag eines Gläubigers oder Miterben darthut, daß die anwesenden Erben nicht als genügend zuverlässige Hüter zu betrachten sind.

Bei vermögenslosen Nachlässen unterbleibt die Siegelanlage; in geringeren Fällen ist die Ortsbehörde zu committiren.

Weitergehende Anordnungen der Siegelanlage sind dem Ermessen des Gerichts beziehungsweise den Landesgesetzen vorzubehalten (E. G. § 88). (S. 42 ff.)

5. Die Errichtung eines Nachlaß-Inventars ist über den § 2058 des Entwurfs hinaus für alle Fälle obligatorisch zu machen, in denen eine spätere Theilung zu erwarten ist; hieraus ergeben sich als Ausnahmen: a. wenn eine nennenswerthe Theilungsmasse überhaupt nicht vorhanden ist; b. wenn nur ein Erbe vorhanden ist. (Vgl. jedoch Benefiziar-Erbschaft S. 76); c. wenn die Betheiligten spätestens in Jahresfrist die Theilung selbst vornehmen wollen.

Diese Frist ist durch das Gericht auf Antrag zu bestimmen und zu controliren. (S. 46—51.)

6. Für den Fall der Ablehnung des vorstehenden Antrages (Nr. 5) wäre zu bestimmen, daß in dem Falle des § 2058 die amtliche Inventarisation stets verfügt werden müsse, soweit überhaupt Vermögen vorhanden ist; und findet dasselbe auf Antrag der Miterben und Gläubiger statt. (S. 45—46.)

7. Form und Inhalt des Nachlaß-Inventars ist über die Vorschriften der § 2103—2105 (Benefiziar-Erbschaft) hinaus so zu bestimmen, daß auch gegen den Erben Ermittelungen angestellt werden müssen, (S. 55 ff.) namentlich ist die Manifestationspflicht des Hausbewohners auszusprechen. (S. 57.)

Es empfiehlt sich überhaupt, das Nachlaß-Inventar den Bestimmungen des französischen Rechts (namentlich C. de proc. c. 843) nachzubilden, jedenfalls auch anzuordnen, daß der Offenbarungseid der Erben ꝛc. durch den instrumentirenden Beamten sofort abgenommen werde, soweit derselbe zur Abnahme von Eiden zuständig ist und nicht glaubt, die Eidesabnahme als entbehrlich bis auf weiteren Antrag aussetzen zu können. (S. 51 ff.)

8. Als Beamte für die Inventarisirung sind die Notare zu bestimmen.

Daneben sind als weitere Hülfsorgane der Gerichte für Siegelungen und Inventuren geringeren Umfanges (unter M. 800,00) sogenannte Ortsgerichte reichsgesetzlich vorzusehen (S. 58 ff). In gleicher Weise sind zum Zwecke der Abschätzung bei Inventaren in jeder Gemeinde, besonders qualifizirte Schätzer (Taxatoren) anzustellen, eventuell wäre das Institut der Gemeinde-Waisenräthe (§ 1725 des Entwurfes) zum Zwecke des Ersatzes anderweiter Schätzer in geeigneter Weise auszugestalten (S. 57.)

Mit der Vertretung Abwesender bei der Inventur ist ein Mitglied des Ortsgerichtes oder ein 2. Notar oder der Gemeinde-Waisenrath zu betrauen. (S. 46.)

9. Sowohl für den Fall des obligatorischen als des Inventars des § 2058 ist die Competenzgrenze zwischen dem Nachlaßgerichte und seinen Hülfsorganen genau zu bestimmen, also anzugeben, ob und wann das Gericht selbst handeln oder dieses oder jenes Hülfsorgan beauftragen darf und muß. (S. 61.)

10. In den Fällen vermögensloser Nachlässe genügt eine diesbezügl. Bemerkung des Ortsvorstehers zu den Sterbelisten, um jedes Einschreiten der Nachlaßbehörde (Carenzakt) unnöthig zu machen. (S. 58.)

11. die Kosten der Nachlaßfürsorge (Siegel und Inventar) fallen in jedem Falle, also auch bei beantragtem Einschreiten, der Masse zur Last, es sei denn, daß der Antrag verspätet angebracht ist.

Die Frage, ob der Antrag verspätet ist, entscheidet sich bei der Siegelanlage nach dem Ermessen des Gerichtes, (Monat) bei der Inventur muß der Antrag spätestens innerhalb Jahresfrist nach dem Todesfalle angebracht werden, um rechtzeitig zu sein. (S. 43 ff.)

II. In Betreff des Theilungsverfahrens:

1. In Titel VIII betr. Auseinandersetzung der Miterben erhält der § 2156 (über Vermittelung des Nachlaßgerichtes) folgende Zusätze:

a) Das Nachlaßgericht kann zur Ausführung der Theilung die Betheiligten vor einen von ihm zu bezeichnenden Notar verweisen und demselben die Befugnisse des Testamentsvollstreckers § 1889 ff. beilegen; dabei findet auch der Art. 1901 (Verfügungsbeschränkung der Erben) Anwendung. (S. 24 ff.)

b) Das Recht, den Antrag auf Einleitung dieses Vermittelungs-Verfahrens vor Gericht oder Notar zu stellen, steht auch den Vermächtnißnehmern und den Gläubigern des Nachlasses oder eines Miterben zu.

Die Gläubiger eines Erben haben das Recht, in diesem Verfahren die Rechte ihrer Schuldner wahrzunehmen.

2. Für den Fall der Ablehnung dieses Antrages wäre dem Einführungsgesetze § 91 Absatz 4 die Fassung zu geben:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren in sog. gerichtlichen Theilungssachen und die Rechte der Gläubiger in diesem Verfahren, die Rechte ihrer Schuldner wahrzunehmen, auch ist es den Landesgesetzen unbenommen, zu bestimmen, daß die Erben während Schwebens des Verfahrens in der Verfügung über die Nachlaßgegenstände beschränkt sind.

3. Für den Fall, daß ein Gesetz über das Verfahren in nicht streitigen Angelegenheiten erlassen werden sollte, ist auch das Verfahren in freiwilligen Theilungssachen und namentlich der Geschäftsverkehr zwischen Notaren und Vormundschaftsgerichten nach dem Vorbilde bestehender landesrechtlichen Normen neu zu regeln, bezw. diese Regelung für die Landesgesetze freizugeben. (S. 61, 68.) Desgleichen ist zu bestimmen, daß, soweit ein sog. gerichtliches Theilungsverfahren zur Einführung kommt, der Notar mit den gerichtlichen Theilungen beauftragt werden muß, und daß dieser Auftrag nicht dem Ermessen des Gerichtes überlassen ist. (S. 61.)

III. Zum Schutze der Miterben und Gläubiger.

Besonders für den Fall, daß den Miterben und Gläubigern das Recht versagt würde, durch Beantragung eines geschlossenen Theilungsverfahrens mit der Wirkung des § 1901 sich vor Veräußerungen und Verschleppungen zu schützen, wäre zu beantragen:

1. Es sind Bestimmungen aufzunehmen, die dem Art. 883 (Rückwirkende Kraft der Theilung) und den Art. 2109 des C. c. (Privileg der Miterben) entsprechen.

2. Für den Fall der Ablehnung dieses Antrages ist das Reichsgesetz vom 21. 7. 1879 betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens durch folgende Bestimmung zu erweitern: § 3 litt. 5 anfechtbar sind: Die im ersten Jahre nach Eintritt eines Erbfalles durch einen Miterben geschehenen Verfügungen über den Bestand des Nachlasses oder einzelner Theile desselben, soweit dadurch die Gläubiger benachtheiligt werden.

3. In dem Entwurf ist eine Bestimmung des Inhaltes aufzunehmen, daß den Miterben ein gesetzliches Vorkaufsrecht gemäß § 481 ff. des Entwurfs zusteht und daß jeder Miterbe das Recht hat, dieses Vorkaufsrecht im Grundbuche vermerken zu lassen. (Deutschrechtlicher Erbretract C. c. 841).

4. Im Einf. Ges. zum D. B. G. B. ist eine Bestimmung aufzunehmen, dahin gehend, daß die §§ 814 ff. der C. P. O. betr. einstweilige richterliche Verfügung auch dann Anwendung finden, wenn es sich um Befriedigung einer Geldforderung aus dem Nachlaßantheile eines Schuldners handelt und daß das Nachlaßgericht zum Erlaß der Verfügung zuständig ist.

IV. Zur Benefiziar-Erbschaft.

Die Abhülfe für die Mängel des Entwurfs bei Construirung der Inventarfrist und Abzugseinrede ist auf dem Wege einer geordneten Rechtsfürsorge zu suchen und namentlich wird auf den Vorzug des obligatorischen Nachlaßinventars (Vorschlag I 5) hingewiesen, wobei jedoch die dort vorgesehene zweite Ausnahme zu streichen wäre und der inventarisirende Beamte zu verpflichten wäre, Anträge bezüglich der Auseinandersetzung zu eruiren. (S. 76.) Daneben kämen zur Herbeiführung einer geordneten Liquidirung und Vertheilung der Erbschaft Verfügungsbeschränkungen des Inventarerben in Betracht, wie Gebot der öffentlichen Versteigerung der Massegegenstände, Bestellung eines Pflegers oder rechtskundigen Beistandes mit bestimmten Befugnissen. (S. 77.)

V. Zum Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

1. Die Bestimmungen über Festsetzung des geringsten Gebotes, Kaufgelderbelegungstermin, Festsetzung der Versteigerungsbedingungen und Ertheilung des Zuschlages sind mit Rücksicht auf die Korrealhypotheken des Parzellarbesitzes zu ändern bezw. ist dem Richter das Recht einzuräumen, auf Antrag des Schuldners oder eines sonstigen Betheiligten in einzelnen Fällen Abänderungen der gesetzlichen Bedingungen vorzunehmen und den Zuschlag in der Art zu ertheilen, daß die einzelnen Parzellen nach einander bei brennendem Licht ausgestellt werden — eventuell unter Commitirung des Notars (S. 68 ff.)

2. Für den Fall der Ablehnung dieses Antrages wäre nach rheinhessischem Vorbilde eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, daß der Hypothekenschuldner unter Zustimmung des ersten Hypothekengläubigers berechtigt ist, die Grundstücke in freiwilliger Versteigerung feilzustellen. (S. 72.)

3. Für die Fälle der freiwilligen Versteigerungen bleiben die bisherigen Bestimmungen der Landesgesetze bestehen. (S. 72.)

4. Das Recht des Wiederverkaufs ist nach Maßgabe des rhein.-hess. Gesetzes vom 10./5. 1893 Art. 3 ff. und des pfäl-

zischen Gesetzes vom 13. 2. 1879, Art. 202 zu ordnen bezw. diese Ordnung den Landesgesetzen vorzubehalten. (S. 72).

5. Daneben werden für Versteigerungen im Theilungsverfahren und sonstige Versteigerungen überhaupt noch folgende Vorschläge gemacht:

Für die Versteigerungen in Theilungssachen — und öffentliche Versteigerung und Verpachtung überhaupt — sind über den § 90 des Entwurfs hinaus und entgegen § 769 eingehende Bestimmungen vorzusehen.

Diese sind entweder in der Richtung zu erlassen, daß alle Versteigerungen durch besonders angestellte Beamte der freiwill. Gerichtsbarkeit abgehalten werden (Notare, Ortsgerichte, angestellte Auktionatoren) oder daß die Form der Versteigerung und Bekanntmachung nach Art der bisherigen Landesgesetze genau vorgeschrieben wird.

Eventuell wären die bisherigen Landesgesetze ausdrücklich aufrecht zu erhalten. (S. 65 ff.)

VI. Für das beabsichtigte Gesetz in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

1. Regelung des Verfahrens in freiwilligen und gerichtlichen Theilungssachen (oben Vorschlag II 3.) Dieser Antrag erstreckt sich auch auf die Fälle der Beauftragung der Notare zu Versteigerungen und Inventuren. (Vorschlag I 8 und V 1).

2. Bei Neueinrichtung der oben (Vorschlag I 8) beantragten Ortsgerichte, ferner bei Ernennung von Taxatoren und Auktionatoren, oder der Committirung der Ortsgerichte zur Abhaltung von Versteigerungen ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß auch auf dem Lande in den kleineren Orten ein lebensfähiges Notariat erhalten bleibe. (S. 60, 67).

3. Das oben beantragte Listenverfahren, (Vorschlag I 2) ist genau zu regeln, ebenso die Siegelanlage. (Vorschl. I 4).

Abkürzungen.

B. G. B. oder D. B. G. B. =	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe.
E. G. =	Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B. G. B.
Mot. B. II od. M. B. II oder M. II. =	Motive zum Entwurfe eines B. G. B. Band II. (Amtliche Ausgabe).
C. P. O. =	Deutsche Civil-Prozeß-Ordnung.
K. O. =	Deutsche Konkurs-Ordnung.
G. V. G. =	Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.
C. c. =	Code civil.
C. de proc. =	Code de procédure civile.
Zach. =	Handbuch des französischen Civilrechts von Zachariae. 6. Auflage.